



Universitatea
din MISKOLC
UNGARIA



CONFERINȚA STUDENȚEASCĂ ANUALĂ

„CONSTANT”
2015

Universitatea „Nicolae Titulescu”

București, 24-25 aprilie 2015, ediția a V-a

COMITETUL ȘTIINȚIFIC INTERNAȚIONAL

Prof. univ. dr. **Ion Neagu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; associate professor PhD **Erika Róth**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Gabriel Boroi**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; associate professor **Éva Erdős**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Nicolae Popa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; adjunct PhD **Zoltán Varga**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Vasile Dobrinou**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Damaschin Mircea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; professor PhD **Zsuzsanna Wopera**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; lect. univ. dr. **Andreescu Marius**, Universitatea din Pitești; professor PhD **András Bragyova**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Diaconu Dumitru**, Universitatea din Pitești; associate professor PhD **Eszter Kirs**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; associate professor PhD **Gilányi Eszter**, University of Miskolc, Faculty of Law; associate professor PhD **Csilla Csák**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; conf. univ. dr. **Gorunescu Mirela**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; associate professor PhD **Zoltán Nagy**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; drd. **Daniel Mihai Onișor**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; drd. Lucian **Andrei Pușcașu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Andra Puran**, Universitatea din Pitești; conf. univ. dr. **Bogdan Mîcu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; drd. **Cantemir Nadia Stoica**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; drd. **Andrei Iugan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Ramona Duminică**, Universitatea din Pitești; dr. **Gabriela Fierbințeanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Roș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. drd. **Carla Alexandra Anghelescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Adriana Pîrvu**, Universitatea din Pitești; conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. drd. **Gheorghe Guțu**, Universitatea “B.P. Hașdeu” din Cahul, Republica Moldova; lect. univ. dr. **Ion Dragne**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. drd. **Bogdan Cătălin Nazat**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Gyula Fabian**, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; asist. univ. dr. **Laura Lazăr**, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; conf. univ. dr. **Claudia Cliza**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Costel Stanciu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Elena Ștefan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prep. univ. drd. **Sorana Pop**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Alina Conea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Andrei Muraru**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Roxana Mariana Popescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Beatrice Onika Jarka**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Andra Dascălu**, Facultatea de Drept și Științe Administrative; lect. univ. dr. **Pantoiu Adriana**, Universitatea din Pitești; conf. univ. dr. **Maria-Zenovia Grigore**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Liviu Radu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. drd. **Diana Deleanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. drd. **Mihai Alexandru Ghigiu**, Școala Națională de Studii Politice și Administrative, Facultatea de Științe Politice, Departamentul Relații Internaționale și Integrare Europeană; lect. univ. magistru **Iulia Vacarenco**, Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Relații Internaționale, Științe Politice și Administrative; prof. univ. dr. **Nicoleta Julia**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Marius Nicolae Julia**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. drd. **Adrian Hărățău**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din

București; prep. univ. drd. **Viorica Mirela Ștefan Duicu Chiriță**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București.

COMITETUL DE ORGANIZARE

Ciprian Alexandru Botezatu (Președinte ASUNT); **Elena Istine** (Drept penal); **Daniel Carabulea** (Drept privat); **Maria Maghiari** (Drept public); **Brânzea Ionuț** (Economie generală, Finanțe și contabilitate); **Alma Dima** (Management și Marketing; Relații internaționale și studii europene, Administrație publică).

Din partea cadrelor didactice, **CONSTANT 2015** este sprijinit, în ceea ce privește organizarea de către: prof. univ. dr. **Ion Neagu**; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**; asociate professor PhD **Erika Róth** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); prof. univ. dr. **Gabriel Boroș**; adjunct PhD **Zoltán Varga** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); prof. univ. dr. **Mircea Damaschin**; lect. univ. dr. **Elena Emilia Ștefan** (manager); ing. IT **Ștefan Ciucu**; analist IT **Cristian Istrate**.

ISSN (online): 2359-9138

ISSN-L: 2246-9214

RESPECTAREA DEMNITĂȚII UMANE ÎN PROCESUL PENAL

Laura Elena RUS*

Abstract

Această lucrare are ca obiect analiza unuia dintre cele mai importante principii fundamentale ale dreptului procesual penal, respectiv – respectarea demnității umane. Principiul respectării demnității umane are o importanță deosebită în materia probelor obținute în procesul penal, dar incidența lui nu se limitează doar la obținerea probelor, ci la toate situațiile în care o autoritate judiciară are legătură directă cu o parte din proces – suspectul sau inculpatul -, situații în care comportamentul trebuie să fie civilizat, cu excluderea oricărui act de tortură sau de tratament inuman sau degradant.

Cuvinte cheie: demnitatea umană, interzicerea torturii sau tratamentelor inumane ori degradante, jurisprudența Curții Europene ale Dreptului Omului, inculpat, deținut

1. Introducere

Demnitatea umană este o valoare morală care dăinuie. Ea a fost promovată de toate societățile, de la cele antice până la cele contemporane. În vorbirea curentă, a fi demn înseamnă a avea autoritate morală, adică a fi corect, onest, a-i respecta pe ceilalți și a te bucura în același timp de respectul lor. Importanța deosebită a demnității umane este unanim recunoscută de literatura de specialitate, aceasta calificând-o ca „cel mai de seamă principiu al dreptului obiectiv” , „cea mai înaltă valoare a Constituției” , „ sistemului constituțional de valori” , „fundamentul drepturilor fundamentale” , „un etalon în potopul discursului constituțional” , „normă fundamentală” , „normă de legitimare a statului”, „motiv călăuzitor”, „axiomă a genezei Constituției”, „principiul fundamental al dreptului natural”, „punctul lui Arhimede” punctul fix al ordinii de drept” , „principiul constituțional cel mai valoros” , „principiul fundamental al sistemului constituțional de valori”¹.

Am analizat principiul respectării demnității umane, consacrat în art. 11 alin. (1) din noul Cod de procedură penală (în continuare NCPP), fiind introdus prin Legea 22/1990 în art.51 din Cod de procedură penală anterior, ca urmare a aderării României la Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente inumane sau degradate, adoptată la New York în 1984, la care România a aderat în octombrie 1990. Este indiscutabil că el este aplicabil și persoanelor aflate în faza executării hotărârilor penale, acestea fiind necesar a fi tratate cu respectarea demnității umane, existând o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în această materie. De altfel, cele mai multe cauze de pe rolul CEDO au ca obiect respectarea demnității umane a persoanelor aflate în stare de detenție, fie că este vorba de persoane arestate preventiv, fie de persoane condamnate definitiv la pedepse cu închisoare sau detențiunea pe viață. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, demnitatea umană este o valoare supremă,

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; e-mail: lauraelenarus@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Mircea Damaschin (mirceadamaschin@univnt.ro).

¹ Dr. ZAKARIÁS Kinga LL.M, în lucrarea “Demnitatea umană în jurisprudența instanțelor constituționale din Germania, Ungaria și România”, www.ccr.ro

inviolabilă, inalienabilă și izvor, alături de dreptul la libera dezvoltare a personalității, a tuturor drepturilor, libertăților și îndatoririlor constituționale, nelimitându-se însă, la nivel conceptual, numai la acestea. Curtea Constituțională nu a calificat demnitatea umană ca fiind un drept fundamental, ci o valoare supremă a statului, însă caracterul său normativ nu poate fi contestat, întrucât are forță juridică obligatorie, precum și conținut normativ propriu.

2. Noțiunea de principiu fundamental

Noțiunea de principiu al procesului penal reprezintă o categorie teoretică cu largi implicații practice care s-a conturat în gândirea juridică și în știința dreptului procesual penal.

În Capitolul I din Codul de procedură penală sunt prevăzute mai multe norme care cuprind principiile fundamentale ale procesului penal. Procesul penal a fost definit ca fiind activitatea reglementată de lege, desfășurată de organele competente, cu participarea părților și a altor persoane, având ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală².

Pentru atingerea obiectivelor sale, activitatea procesuală penală trebuie reglementată în concordanță cu anumite idei și reguli diriguitoare, întreaga desfășurare a cauzei penale subordonându-se cerințelor majore de realizare în condiții optime a scopurilor și sarcinilor justiției, potrivit cu orientările generale de înfăptuire a politicii penale. Acest comandament impune ca fiecare reglementare procesuală să aibă la temelie anumite principii fundamentale care să materializeze regulile sale de bază. Noțiunea de principiu al procesului penal reprezintă o categorie teoretică cu largi implicații practice care s-a conturat mai demult în gândirea juridică și în știința dreptului procesual penal. Pentru legislațiile din multe țări prezintă o trăsătură caracteristică faptul că în frontispiciul normelor juridice de mare amplitudine cum sunt codurile se înscriu principii fundamentale care reflectă concepția generală a întregii reglementări. Fidel unei asemenea concepții, noul Cod procedură penală cuprinde în primul său capitol intitulat "*Principiile și limitele aplicării legii procesuale penale*", norme în care sunt înscrise principiile sale fundamentale (art. 2-12 NCPP).

În literatura de specialitate, definirea și explicarea noțiunii de principiu fundamental al procesului penal nu a ridicat dificultăți, conturarea conținutului și explicarea esenței acestei categorii fiind relativ lesnicioasă. Prin principiile de bază ale procesului penal se înțeleg regulile cu caracter general în temeiul cărora este reglementată întreaga desfășurare a procesului penal³. Procesul penal este călăuzit de anumite principii fundamentale ce fixează cadrul politico-juridic în conformitate cu care urmează să aibă loc reacția societății față de cei care încalcă legea penală⁴.

Noul Cod de procedură penală, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, are drept scop esențial crearea unui cadru legislativ modern în materie procesuală penală, care să răspundă pe deplin imperativelor funcționării unei justiții moderne, adaptate așteptărilor sociale, precum și necesității creșterii calității acestui serviciu public.

Dispozițiile noului Cod de procedură penală urmăresc să răspundă unor cerințe actuale, precum accelerarea duratei procedurilor penale, simplificarea acestora și crearea unei jurisprudențe unitare, în acord cu jurisprudența CEDO. În egală măsură, prin noul Cod de procedură penală se urmărește să răspundă și exigențelor de previzibilitate a procedurilor judiciare ce decurg din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în

² Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 19.

³ Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 38.

⁴ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 69.

continuare, Convenția) și, implicit, din cele statuate în jurisprudența CEDO. S-a intenționat ca noul Cod de procedură penală să modifice corespunzător toate acele soluții care au devenit desuete sau care au evidențiat o serie de anomalii în practică și să introducă soluții noi, bazate pe experiențe comparative pozitive sau orientate către efectele favorabile așteptate, toate ca urmare a studiului doctrinei dreptului procesual penal din sistemul intern și din sistemele europene. Noul Cod de procedură penală își păstrează caracterul predominant continental european, dar ca noutate, introduce multe elemente de tip adversarial, adaptate corespunzător la propriul nostru sistem legislativ. Astfel, se introduc o serie de soluții noi, care se concentrează în esență pe facilitarea unui proces de decizie rapid și eficient într-o cauză penală, acordându-se în același timp respectul convenit drepturilor și libertăților fundamentale ale tuturor subiecților procedurii penale.

Noile reguli au scopul de a înlătura anacronismele, incompatibilitățile în exercitarea funcțiilor judiciare, ineficiența și lipsa de celeritate în procesul penal dar și de a asigura și garanta respectarea prezumției de nevinovăție, a egalității de șanse a părților, precum și de a asigura protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Pentru realizarea acestor obiective a fost regândit și restabilit locul și rolul fiecărui organ judiciar și au fost introduse noi instituții, pe poziții și competențe care să garanteze separarea funcțiilor judiciare în procesul penal și să asigure desfășurarea operativă a procedurilor, imparțialitatea și credibilitatea în exercitarea atribuțiilor fiecărui organ judiciar.

De aceea, au fost introduse, alături de principiile clasice, principiul aflării adevărului, principiul prezumției de nevinovăție, principiul dreptului la apărare, principiul respectării demnității umane.

Din categoria acestor noi principii, cel referitor la separarea funcțiilor judiciare în procesul penal va îmbunătăți în mod considerabil calitatea actului de justiție. Acest principiu proclamă și garantează că în procesul penal se exercită patru funcții judiciare: cea de urmărire penală (prin organele de cercetare penală și procuror), cea de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale (prin judecătorul de drepturi și libertăți), cea de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată (prin judecătorul de cameră preliminară) și nu în ultimul rând, cea de judecată (de către instanțele de judecată).

Aceste principii nu se manifestă independent, izolat, ci numai în corelație și interdependență cu celelalte principii. Principiul legalității, de pildă, constituie cadrul în care se realizează toate celelalte principii, nefiind de conceput ca vreunul dintre acestea să acționeze în afara legii; principiul aflării adevărului este condiționat, în înfăptuirea sa practică, de rolul activ al organelor judiciare, de oficialitatea procesului, de garantarea dreptului de apărare; oficialitatea, pe de altă parte, nu poate fi despărțită de principiul operativității care, la rândul său, se leagă de principiul garantării libertății persoanei etc.⁵

3. Respectarea demnității umane

Art. 11 NCPP consacră, într-un singur text, două principii care constituie totodată și drepturi fundamentale ale omului, reglementate de Convenție în texte distincte. Pentru că cele două aspecte ale principiului au un conținut diferit și în domeniul de aplicabilitate relativ distinct, se impune abordarea distinctă a acestora, urmând a fi menționate pe parcurs punctele comune ale acestora.

În alin. (1) al articolului se conturează principiul respectării demnității umane, potrivit căruia "*Orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane*". Se reglementează astfel, dreptul de a nu fi supus la tortură,

⁵ Mircea Damaschin, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 52.

tratamente inumane sau degradante, prevăzut în art.3 din Convenția europeană a drepturilor omului "*nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante*".

Acest principiu a fost reglementat într-o formă identică în art.5 CPP anterior, care specifica doar fazele de urmărire penală și de judecată. Literatura de specialitate criticând această formulare deoarece textul trebuia extins și la faza de executare a hotărârilor penale. Cele mai multe cazuri de pe rolul CEDO au ca obiect respectarea demnității umane a persoanelor aflate în stare de detenție, fie că este vorba de persoane arestate preventiv, fie de persoane condamnate definitiv la pedepse cu închisoarea sau detențiunea pe viață. Textul din art.11 alin. (1) NCPP nu ține cont de faptul că procesul penal include o fază distinctă de cea a urmăririi penale și a judecării, respectiv faza camerei preliminare, astfel persoanele implicate trebuie tratate cu respectarea demnității umane. Chiar dacă această fază este una lipsită de publicitate și contradictorialitate, ea se desfășoară cu inculpații aflați în stare de arest preventiv sau supuși unei alte măsuri preventive, presupunând prezentarea lor în fața judecătorului de cameră preliminară, în vederea pronunțării asupra măsurii preventive.

Deși textul art.11 alin. (1) NCPP nu face deosebire între persoană fizică sau persoană juridică, fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului a precizat că dreptul garantat de art.3 din Convenție nu poate fi invocat de persoane juridice, statuând că dreptul de a nu fi supus torturii sau unui tratament inuman sau degradant nu este, prin natura sa, susceptibil de a fi exercitat de o asociație de drept privat⁶.

Textul din Noul Cod de procedură penală, ca și cel din codul anterior, nu face distincția între gravitatea tratamentelor care aduc atingerea demnității umane, astfel cum se face această distincție în cadrul textului Convenției și în jurisprudența CEDO, între tortură, tratamente inumane și tratamente degradante. Curtea a încercat de cele mai multe ori să facă diferență în ceea ce privește cuantumul daunelor ce se cuvin victimelor unor astfel de tratamente, acordate cu titlu de reparație echitabilă în caz de încălcare a dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentelor inumane și degradante. Dar distincția dintre cele trei forme de încălcare a dreptului la respectarea demnității umane mai are o importanță practică deosebită, anume în materia probelor obținute în procesul penal cu încălcarea acestui drept. CEDO a statuat că probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea trebuie excluse întotdeauna dintr-un dosar penal, pe când în cazul probelor obținute prin tratamente inumane sau degradante se exclud cele directe, însă cele derivate din acestea trebuie excluse doar în anumite condiții⁷.

Curtea admite însă că nu orice încălcare a demnității umane intră sub incidența art. 3 din Convenția europeană, ci rele tratamente trebuie să atingă un minimum de gravitate⁸. Nu sunt incluse aici doar rele tratamente aplicate persoanei, ci și doar simplul risc de a fi supusă unor tratamente contrare art. 3, dacă acesta este suficient de real și imediat; amenințarea unei persoane cu tortură poate constitui, în anumite circumstanțe, cel puțin un tratament inuman, iar o astfel de amenințare nu poate fi exclusă din sfera de aplicare a art. 3 cu motivația că ea nu privește o măsură general acceptată, consacrată printr-o folosire îndelungată⁹.

⁶ CEDO, Hotărârea *Kontakt-Information-Therapie et S. Hagen c. Austriei* din 25 februarie 1982, apud Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Ediția a II –a, București, Ed. C.H. Beck, 2010.

⁷ Cristinel Gigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.205.

⁸ CEDO, Hotărârea *Anghelescu c. României* din 5 octombrie 2004.

⁹ CEDO, hotărârea *Cambell și Costans c. Regatului Unit* din 25 iulie 1987, apud D. Bogdan, M. Selegean, *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 42.

Acest prag minim de gravitate este unul relativ, judecătorii europeni trebuind să procedeze la o apreciere *in concreto* a diferitelor situații: aceștia se pronunță în funcție de "ansamblul elementelor cauzei"; precizarea fiind adusă prin Hotărârea Soering, potrivit căreia la analizarea pragului minim de gravitate contează, în special, natura și contextul tratamentului și pedepsei, ca și modalitățile de executare a acesteia, durata, efectele psihologice și mentale, precum și, în unele cazuri, sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei¹⁰. S-a arătat că aceste precizări nu înlătură incertitudinile, deoarece calificarea concreta de rele tratamente este adesea delicată, în definitiv judecătorii europeni încercând să concilieze interesul general al societății și interesul particular al persoanelor, iar acest just echilibru va fi căutat în cadrul unui control de proporționalitate; se remarcă însă caracterul paradoxal al unei asemenea atitudini, întrucât interzicerea relelor tratamente este un drept intangibil: ori, principiul proporționalității nu poate exista decât în cadrul drepturilor condiționale, însă nu și în acele drepturi intangibile, fără de care garanția nu ar mai fi absolută, ci relativă; acesta este motivul pentru care CEDO, în cauza Tomasi, a refuzat principiul proporționalității, judecătorii observând atunci cauza că necesitățile anchetei și dificultățile inerente ale luptei împotriva criminalității, în special în materie de terorism, nu pot limita protecția datorată integrității fizice a persoanei¹¹.

Uneori, recurgerea la forță este absolut necesară din cauza comportamentului agresiv al unei persoane care încearcă să fugă, se opune arestării, amenință agenții forței publice etc. Atunci când se examinează din punctul de vedere al art. 3, dacă într-o situație în care autoritățile au folosit armele de foc, recurgerea la forță era strict necesară și proporțională, folosirea armelor de foc nu poate fi justificată în scopul arestării unei persoane atunci când se știe că aceasta nu reprezintă nicio amenințare pentru viața sau integritatea fizică a altei persoane și nu este bănuită că ar fi comis o infracțiune cu caracter violent¹². Cum se poate constata, în cazul în care atingerea adusă demnității persoanei este determinată de opoziția victimei la arestare sau la unele măsuri luate de forțele de ordine, este permisă intervenția în forță a acestora, însă aceasta trebuie redusă la minimul absolut necesar pentru realizarea obiectivului urmărit.

O altă problemă ridicată la nivelul jurisprudenței CEDO este aceea de a stabili dacă atingerea adusă demnității unei persoane trebuie să provină doar din partea agenților statului sau există încălcarea art. 3 din Convenție și în cazul în care atingerea provine de la terțe persoane. Problema prezintă importanță și din prisma stabilirii incidenței principiului respectării demnității umane, consacrat art. 11 alin. (1) NCPP. Textul intern nu face distincție după cum relele tratamente aduse unei persoane aflate în curs de urmărire penală sau judecată provin de la agenți ai statului sau de la terțe persoane¹³. Instanța europeană a extins incidența art. 3 și la raporturile dintre particulari. Mai ales atunci când este vorba de copii sau persoane vulnerabile aceste persoane trebuie să se bucure în mod deosebit de protecția autorităților statului, sub forma unor măsuri de prevenire eficace, care să le pună la adăpost de atingerile ce pot fi aduse integrității lor fizice și morale; de pildă, atunci când serviciile sociale au fost informate despre tratamentele degradante și inumane la care patru copii au fost supuși timp de mai mulți ani de către alți membri ai familiei lor și nu au luat nicio măsură spre a-i proteja, inclusiv prin a-i prelua din căminul lor, s-a constatat o încălcare a art. 3 din Convenție¹⁴. De asemenea, într-o cauză împotriva României,

¹⁰ J.F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p.127.

¹¹ CEDO, Hotărârea *Tomasi c. Franței* din 27 august 1992.

¹² CEDO, Hotărârea *Tzekov c. Bulgariei* din 23 februarie 2006.

¹³ C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 209.

¹⁴ CEDO, Hotărârea *Z și alții c. Regatului Unit* din 10 mai 2001.

CEDO a constatat încălcarea aceluiași articol, în cazul plasării într-o celulă cu deținuți periculoși a unei persoane despre care se cunoștea că are tulburări psihice¹⁵.

4. Delimitări terminologice

Noul Cod de procedură penală nu face distincția între noțiunile de "tortură", "tratamente inumane" și "tratamente degradante", deși este necesară clarificarea acestei diferențe, deoarece este făcută de CEDO în jurisprudența sa.

CEDO definește tratamentul degradant ca fiind "un termen care umilește individul în fața lui însuși sau a altor persoane ori care îl determină să acționeze contrar voinței sau conștiinței sale"¹⁶. Au fost incluse în această categorie aplicarea unor lovituri ușoare ce au produs leziuni minore sau încătușarea unei persoane în situații care nu impun această măsură și expunerea sa în public¹⁷.

Tratamentul inuman este definit ca fiind "tratamentul care provoacă, cu intenție, suferințe fizice sau mentale de o mare intensitate"¹⁸. Au fost incluse în această categorie violențele exercitate de polițiști în exercitarea atribuțiilor de organe de cercetare penală¹⁹. Instanța europeană reține că anumite tratamente sunt în același timp degradante și inumane, cum a fost în cazul utilizării celor cinci tehnici de interogatoriu (numite tehnici de "dezorientare", de "privare senzorială", constând în menținerea persoanelor mai multe ore în poziție verticală, lipite de zid, menținerea cu capul într-un sac negru, chiar și în perioada în care persoana era interogată, introducerea deținutului, înainte de interogatoriu, într-o încăpere unde se auzea continuu un zgomot puternic, privarea de somn, privarea de hrană) folosite de autoritățile britanice în Irlanda de Nord, în contextul tensiunilor între populația protestantă și cea catolică din Irlanda de Nord și a luptei pentru independență²⁰.

Tortura este definită inițial de Curte ca fiind "tratamente umane exercitate deliberat, premeditat, caracterizându-se prin cruzime și provoacă suferințe extrem de puternice"²¹. Evidențiind caracterul Convenției de "instrument viu, ce trebuie interpretat din perspectiva condițiilor actuale de viață", CEDO a statuat că "anumite acte considerate în trecut tratamente inumane sau degradante pot fi calificate, în contextul exigențelor"²². Astfel, noțiunea de "tortură" reunește trei elemente: producerea unui grad extrem de suferință unei persoane fizice, intenția directă de producere a acestor consecințe și scopul determinat de a obține probe ori de a intimida sau sancționa o persoană²³. A fost calificată drept tortură situația în care, în urma unei greve a foamei unui deținut, acesta a fost hrănit forțat de câteva ori, ceea ce i-a cauzat, potrivit afirmațiilor sale, suferințe psihice și fizice, în special din cauza modalității în care a fost realizată operațiunea: a fost legat cu cătușe de un scaun și obligat să înghită o substanță nutritivă prin intermediul unui tub de cauciuc, care i-a fost băgat prin esofag; CEDO a considerat că, întrucât statul nu a aprobat că alimentarea forțată a reclamantului a fost măsură terapeutică, nu se poate decât prezuma că a fost o măsură arbitrară; chiar dacă ar fi acționat în baza unui decret care permitea alimentarea

¹⁵ CEDO, Hotărârea *Pantea c. României* din 3 iunie 2003.

¹⁶ CEDO, Hotărârea *Tyrer c. Regatului Unit* din 25 aprilie 1978, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 43.

¹⁷ CEDO, Hotărârea *Ranien c. Finlandei* din 16 decembrie 1997, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 43.

¹⁸ CEDO, Hotărârea *Tyrer c. Marii Britanii* din 25 aprilie 1978.

¹⁹ CEDO, Hotărârea *Balogh c. Ungariei* din 20 iulie 2004, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 44.

²⁰ CEDO, Hotărârea *Irlanda c. Regatului Unit* din 18 ianuarie 1978, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 44.

²¹ CEDO, Hotărârea *Aksoy c. Turciei* din 18 decembrie 1997 și Hotărârea *Aydin c. Turciei* din 25 septembrie 1997, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p.46.

²² CEDO, Hotărârea *Ilhan c. Turciei* din 27 iunie 2000; hotărârea *Salman c. Turciei* din 27 iunie 2000, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 46.

²³ CEDO, Hotărârea *Denizci c. Ciprului* din 23 mai 2001, apud D. Bogdan, M. Selegean, *op.cit.*, p. 47.

forțată, modalitatea de realizare a acestei operațiuni constituie un tratament atât de grav, încât poate fi calificat ca fiind tortură²⁴.

Cu riscul de a ne repeta, reluăm definiția ei din convenția onusiană în materie, considerată ca având, astfel, valoarea de definiție autentică, spre a evidenția caracteristicile acesteia: "*orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere, sau suferințe puternice (intense) fizice sau psihice, în special cu scopul de a obține de la ea sau de la o terță persoană informații sau mărturii, de a o pedepsi pentru un act pe care ea sau o terță persoană l-a comis, sau este bătută să l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei sau de a intimida sau face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv întemeiat pe orice formă de discriminare, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de un agent al autorității publice sau de orice persoană ce acționează cu titlu oficial ori la instigarea sa sau cu consimțământul ei expres sau tacit*".

Tortura presupune intenția celui care produce o suferință deosebită victimei, deținător al autorității publice, care acționează direct sau prin intermediul altei persoane, care, la rândul ei, produce suferințele cu știrea sau chiar la instigarea acestuia.

În afară de gravitatea tratamentelor, instanța europeană a evidențiat că în Convenția O.N.U. din anul 1987, în privința torturii se menționează noțiunea de voință deliberată, deoarece ea definește tortura ca un act prin care sunt provocate durerile sau suferințele în mod intenționat unei persoane, în special cu scopul de a obține informații, de a o pedepsi sau de a o intimida²⁵.

De asemenea, instanța europeană a menționat că art. 2 al *Convenției O.N.U. împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante* impune statelor contractante să ia măsuri legislative administrative, judiciare și alte măsuri eficace pentru a împiedica săvârșirea de acte de tortură pe teritoriul aflat sub jurisdicția lor, iar dispozițiile art. 4 din aceeași Convenție le obligă să incrimineze asemenea acte în cadrul legislației lor penale interne. Această interdicție absolută se regăsește și în alte decizii ale unor instanțe judecătorești interne și internaționale.

Astfel, CEDO a reținut, în hotărârea sa din 10 decembrie 1998, pronunțată în cauza Furundzija, Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, referindu-se la ansamblul normelor convenționale amintite mai sus a statuat că "*datorită importanței valorilor pe care le protejează, principiul interdicției torturii a devenit o normă imperativă sau jus cogens, adică o normă care se situează în ierarhia normelor internaționale la un rang mai înalt decât dreptul convențional și chiar decât normele de drept cutumiar ordinar*".

Începând cu hotărârea sa din 18 decembrie 1996, pronunțată în cauza Aksoy c. Turciei, CEDO și-a nuanțat poziția privitoare la modul de calificare a maltratărilor suferite de o persoană în timpul detenției preventive.

Astfel, mai întâi, CEDO a reluat ideea potrivit cu care, forme deosebite ale rețelilor tratamente au a fi calificate tortură, pe baza distincției ce rezultă din art. 3 al Convenției, între această noțiune și aceea de tratamente inumane sau degradante.

În al doilea rând, în speță, CEDO a reținut starea de fapt stabilită de fosta Comisie, care a constatat, între altele, că în timpul arestării preventive, reclamantul a fost supus la așa-numita "*spânzurătoare palestiniană*" ce constă în dezbrăcarea victimei, legarea mâinilor la spate și suspendarea ei de brațe, fără a se mai putea sprijini pe sol.

În al treilea rând, în concepția CEDO, un asemenea "*tratament*" nu poate fi aplicat decât în mod deliberat, pentru că "realizarea" lui presupune o "*doză de pregătire și de antrenament*", și a

²⁴ CEDO, *Hotărârea Nevmerzhtsky c. Ucrainei*, apud R. Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.144.

²⁵ CEDO, 28 martie 2000, *Mahmut Kaya c. Turciei*, p. 117; 27 iunie 2000.

fost practicat cu scopul de a obține de la reclamant mărturisiri sau informații. În afara gravelor suferințe îndurate, probele medicale produse au demonstrat că reclamantului i-a fost cauzată o paralizie a brațelor, care a durat o bună perioadă de timp. Așa fiind, CEDO a ajuns la concluzia că acest "tratament" a fost atât de grav și crud, încât nu poate fi calificat decât tortură.

Subliniem faptul că actele de tortură pot fi săvârșite nu numai de agenți ai forței publice, ci și de particulari, caz în care autoritățile statale au îndatorirea, pe terenul art. 3, de a urmări și pedepsi pe cei vinovați de producerea lor.

S-a mai pus problema distincției terminologice folosite de art. 3 Convenția Europeană a drepturilor omului între "**pedepse**" și "**tratamente**" degradante și inumane. În doctrină s-a arătat că pedepsele inumane sau degradante sunt rezultatul existenței unui "act instituționalizat" statal, dat de lege sau de cutumă, și se găsesc înscrise în arsenalul represiv al statului în cauză; tratamentul inuman sau degradant reprezintă fapta unui individ care, chiar dacă acționează în cadrul unei acțiuni statale organizate, depășește puterile conferite prin misiunea încredințată. Întrucât legea penală română nu cuprinde astfel de pedepse, susceptibile a fi considerate inumane sau degradante, noul Cod de procedură penală nu face referire și la ipoteza aplicării acestor pedepse, fiind deci aplicabil doar tratamentelor inumane sau degradante.

O agresare fizică sau verbală, spontană sau de durată, săvârșită asupra unei persoane de către agenți ai statului care, de regulă, exercită o anumită autoritate asupra victimei, poate să nu prezinte intensitatea impusă pentru a fi calificată tortură. Nu mai puțin, ea va cădea sub incidența dispozițiilor art. 3 din Convenție dacă va constitui un "tratament inuman" sau un "tratament degradant". Ca și în cazul torturii, aplicarea unor asemenea "tratamente" unei persoane constituie o gravă atingere a demnității sale, interzisă cu desăvârșire de Convenție.

Suferințele fizice sau/și psihice pe care ele le provoacă victimei nu ating intensitatea rezultată din actele de tortură, dar sunt, oricum, cauzate victimei. Spre deosebire de tortură și tratamentele inumane, tratamentele degradante pot fi aplicate fără intenția de a înjosi victima. Nici Convenția și nici alte instrumente internaționale în materie nu conțin o definiție a tratamentelor inumane sau degradante.

Spre a intra în domeniul de aplicație al art. 3 din Convenție, relele tratamente trebuie să atingă un minimum de gravitate, a cărui apreciere este relativă prin esența sa; ea depinde de ansamblul elementelor cauzei, în special de durata aplicării lui, de efectele fizice sau mentale produse asupra victimei și, uneori, de sexul, vârsta, starea acesteia de sănătate. Dacă jurisprudența organelor Convenției a determinat trăsăturile fiecăruia dintre tratamentele care pot fi calificate ca inumane și a acelor care sunt degradante, adeseori examinarea situațiilor de fapt din cauzele deduse judecării lor au condus la concluzia că tratamentele aplicate victimei sunt și inumane și degradante. De altfel, considerăm că din punct de vedere juridic distincția are a fi făcută; din punct de vedere etic însă, ni se pare că e greu de susținut că un tratament inuman nu este degradant sau că acesta din urmă nu este inuman.

În cauza Irlanda c. Royaume-Uni, din anul 1978, Curtea Europeană a definit pentru prima dată "tratamentele inumane" ca fiind acele acte prin care se provoacă victimei leziuni sau vii suferințe fizice și morale, susceptibile de a-i produce puternice tulburări psihice. Aceste acte au a fi săvârșite cu intenția de a cauza suferințe intense victimei. După cum a reținut CEDO cu referire la tehnicile de interogatoriu de "dezorientare" sau de "privare senzorială" incriminate în aceeași cauză, "utilizate cumulativ", cu premeditare și pe durata mai multor ore, ele au fost de natură să constituie tratamente inumane.

În jurisprudența sa, fosta Comisie a căutat să determine pragul de la care producerea de suferințe fizice și morale unei persoane constituie un tratament inuman

Astfel, ea a decis că nu constituie un tratament inuman:

- împiedicarea cuiva să consulte un anumit medic specialist, atunci când se putea asigura un tratament medical apropiat în alte condiții²⁶;
- administrarea forțată de medicamente specifice unui bolnav mintal internat într-o clinică psihiatrică, sub control judiciar;
- refuzul de a acorda uni tată divorțat dreptul de a avea legături personale cu copilul său atunci când acesta se dovedește a fi conform dispozițiilor art. 8 din Convenție;
- obligația impusă unui asistent social care lucrează în cadrul unei asociații private, administrator al unui centru de readaptare a tinerilor toxicomani, de a depune mărturie într-o procedură judiciară angajată împotriva unui fost internat în acel institut²⁷.

La rândul ei, CEDO a decis că folosirea forței fizice asupra unei persoane privată de libertate, atunci când acest lucru nu este strict necesar prin raportare la comportamentul acelei persoane este de natură să aducă atingere demnității umane și constituie, în principiu, o încălcare a dreptului garantat în art. 3.

Necesitățile anchetei și evidentele dificultăți ale luptei contra criminalității nu ar putea conduce la limitarea protecției datorată integrității fizice a persoanei²⁸. Este evident faptul că, într-o asemenea situație, calificarea avută în vedere de CEDO cu privire la violențele fizice aplicate persoanei deținute este aceea de "tratamente inumane". De asemenea, instanța europeană a reținut că violențele alegate de victimă, în special cele susceptibile să aducă atingere integrității mintale a individului pot, în funcție de circumstanțe, să impună aplicare dispozițiilor art. 3 din Convenție, chiar dacă ele nu sunt de natură să lase, cu necesitate, urme fizice sau psihice, care să se preteze la un consult medical. Pentru CEDO, caracterul "insidios" al violențelor suferite de victimă nu poate să o împiedice a le considera tratamente inumane; problema care se poate pune este aceea a probei lor. În concepția instanței europene, de regulă, violența psihică exercitată asupra unei persoane, dacă nu constituie un act de tortură sau de tratament inuman, depășind totuși un anumit nivel, poate prezenta cel puțin un tratament degradant. În orice caz, un asemenea tratament se plasează, mai degrabă, la nivelul psihicului unei persoane. Premeditarea agentului care-l aplică spre a produce asemenea umilințe victimei poate fi prezentă, după cum nu întotdeauna poate fi reținută în sarcina acestuia.

5. Concluzii

În sinteză la aspectele prezentate în studiul de față, în cele ce urmează vom avea în vedere o scurtă trecere în revistă a celor mai importante noțiuni care caracterizează principiul respectării demnității umane și a vieții private.

Astfel, după cum am subliniat și reținut, principiile procesului penal constituie idei diriguitoare și fundamentale potrivit cărora este organizat sistemul judiciar și se desfășoară activitatea procesual penală. Așa cum am evidențiat, principiile procesului penal se află într-un proces permanent de interacțiune și condiționare reciprocă.

De-a lungul timpului, pentru a constata la timp și în mod complet faptele ce constituie infracțiuni, astfel că oricare persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere.

Cele nouă cauze în care Curtea europeană s-a pronunțat asupra respectării articolului 3 de către autoritățile române (în unele dintre acestea, în virtutea „efectului orizontal” al Convenției) nu

²⁶ CEDO, 14 iulie 1977, nr. 7289/1976 și 7349/1976, X et Y c. Suisse, p. 57.

²⁷ CEDO, 12 octombrie 1988, nr. 11921/1986, *Kontakt-Information. Therapie și Hagen c. Austriei*.

²⁸ CEDO, 4 decembrie 1995, *Ribitsch c. Austriei*.

sunt, poate, suficiente cantitativ, pentru a ne permite să deducem un „pattern” al violenței în cadrul forțelor de poliție și al penitenciarelor din România. Să nu neglijăm, însă, faptul că, pe de-o parte, acestea sunt doar cauzele declarate admisibile și deci analizate pe fond de către CEDO, iar pe de altă parte, faptele semnalate CEDO în aceste cauze ne îndreptățesc să presupunem că nu au fost cazuri cu totul izolate. De asemenea, gravitatea faptelor constatate în câteva din aceste cauze ridică totuși unele semne de întrebare. Nu este însă de neglijat nici faptul că în aproape toate cauzele în care a constatat astfel de violări „materiale” ale art. 3, CEDO a constatat și neîndeplinirea obligației pozitive a autorităților de a conduce o anchetă efectivă împotriva autorilor. Deși au fost luate unele măsuri, credem că mai sunt mulți pași de făcut până la o normalizare „completă” a atitudinii autorităților față de respectarea drepturilor prevăzute de articolul 3 al CEDO.

Referințe bibliografice

- C. Bîrsan – *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
- Cristinel Ghigheci – *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- D. Bogdan, M. Selegean - *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului*, Ed. All Beck, București, 2005.
- Grigore Theodoru - *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Ion Neagu - *Tratat de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- J.F. Renucci - *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009.
- Mircea Damaschin – *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- R. Chiriță - *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008 .

ABOUT INCEST IN THE HUNGARIAN LEGAL SYSTEM

Krisztina TAMÁS*

Abstract

The incest, the taboo of sexual relationship between blood relatives or rather family members still exist today of most countries, however the origin is shrouded. To punish incest “protect” an important history of civilization taboo, that social function of consciousness almost completely lost for nowadays¹.

The purpose of my study is to make the listener get acquainted with the limitation of incest by the Hungarian legal system, forasmuch as the awarding of incest has differences in every culture, in ever time. Through these differences, we can look into the social surmise of the world population, nowadays as well.

There are countries where the population should use a smart phone application to avoid the genetical degradation which can caused by the incest and the legal consequences as well. In some part of Africa they confirm incest with a simple and logical reasoning, which is the following. Because of the geographic structure of their land it is a frequent occurrence to the villages are farther than 20-40 km to each other. The population of these villages can be small, some families live together. For the reason of survive it is common to get married with a blood relative. Just as the animals, they have the instinct to sustain the population, to save their legacy.

Even in the European Union there are differences between the countries. In my dissertation I want to talk about the differences, and the evolve of the Hungarian legislation and originating summons.

Keywords: *Genetical problems caused by incest, Hungarian changes through the years, legal matters, family relations, Hungarian cases.*

Introduction

The topic of my study is the surmise about the incest in Hungary. I expand my essay to the changes in the Hungarian legislation, from the first written code, the Csemegi Code to the Act C of 2012 on the Criminal Code.

The topic of legal matter has a vital function in the legislation process. The legal interests protected by the legislator come into consideration of the reader, through the concerning changes of the statutory definition. The protected legal matters are, in the case of incest, the genetical protection of lineage and the interest attached to the purity of family relations. The legal matters of incest have not participating as a main role, nor in the legislation, neither in the originating summons, since 1961. Because of this, in the legal literature, they do not favour attention to the

*Student, University of Miskolc, Faculty of Law (e-mail: kiki992@gmail.com) This study was prepared under the direction assoc. dr. Gilányi Eszter (jogilan@uni-miskolc.hu).

¹ TRÖNDLE-FISCHER 2006, 1038. p.

incest. I reckon pay attention to the legal matters, the evaluation of them, to clarify their interpretation as my duty in this essay.

I feel the importance of comparing some differences between the Hungarian and German legal system and also mention the genetical degradation, which can be caused by the sexual relationship between blood relatives, family members. The Hungarian Criminal Code based on the German Criminal Code, incipiently. The healthy succession as a legal matter has a main role in the 1920's. Although the medical sciences are indeed concerned about this matter, the scientists did not find conclusive evidence about the genetical degradation in case of sexual relationship between family members, blood relatives. I reckon comparing the genetical and legal issues of the necessity of the protection against incest.

The content of the work itself

Csemegi Code

The act of law perfectly defines the objects. Objects can be family members by descending line, direct line relationships, and siblings (even half-brothers, half-sisters, stepbrothers, stepsisters). The legal grounds or the illegitimate family tie is irrelevant in the case of the criminal liability.

The Code draws a distinction between the offenders, the criminal conduct and the types of punishment. In direct line relationship the Code subjects to punishment every kind of sexual acts.

Because of the tripartite aspect of the Code, it uses different types of punishments for the different case circuit of the incest. It penalizes with imprisonment for the ancestor for 5 year interval, and sentence of imprisonment in minimum security prison for 2 years for the descendant. In the case of bestiality in direct line relationship the legislator uses mitigation (3 years of imprisonment for the ancestor and 1 year long sentence of imprisonment in minimum security prison for the descendant). It is an interesting fact (in every Hungarian legal instrument and also in the present Criminal Code of Hungary), that the person who is under 18 years old, who take part in the crime of incest, cannot be penalized. The non-compliance with the legal provision is not acceptable in the previous case. The sexual relationships between siblings, also the bestiality have been penalized with sentence to two years in prison.

It's important to make differences between the varieties of commencement of criminal proceedings. In the case of direct line relationships are liable to prosecution; the commencement of criminal proceeding should be *ex officio*. Subject to incest between siblings, the parents or the guardians are responsible for the commencement of proceeding. Their obligation to present a motion on the assumption with the commencement of criminal proceeding. It's important to highlight the fact of there is no way to the cancellation of the submitted motion.

The Act V. of 1961

The healthy growth of the generation and the purity of the family relations to be found in the ministerial motivations of the Act V of 1961 as legal matters. There is a characteristic in the ministerial motivation, for the first time in the Hungarian source of law, it reduce to the same pattern the range of punishment in the topic of incest in descending line and direct line relationships (from 6 month to 5 years). He justify this unification with the Civil Code. After the 18 years of age, the people reach the legal capacity. Because of the ability to act it can be required from the person the saving of the purity of the family relations, just as from the ancestor. According to this reasoning we can conclude to most important protectable legal matter is the purity of the family relations for the legislator.

The legislator expanded criminal conduct in the topic of incest between siblings to the heterosexual bestiality. The extension is quite unique, a bit weird, because of the missing complete justification. Nevertheless the judicial discretion is disallowed by virtue of law in case of incest between siblings; it is penalized with 3 years of incarceration.

	Csemegi Code	The Act V. of 1961
Incest in direct line relationship	- every sexual acts - the descendant under 18 year old cannot be punished	- the same as in the previous Code
Incest between siblings	- sexual intercourse and homosexual behaviors	- every kind of sexual nature acts penalized

The Act C of 2012

“Any person who engages in sexual activities with his relative in direct line is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.

Any person who has sexual intercourse with his or her sibling shall be punishable for a misdemeanor with imprisonment not exceeding two years.

A descendant shall not be prosecuted for the criminal offense defined in Subsection if under the age of eighteen years at the time the act is committed.”

In the present Hungarian Criminal Code we can separate the statement of facts to felony and misdemeanor. The felony formation of it is when the incest is between direct line family members (a sexual relationship between ancestors and descendants). The misdemeanor formation of it is when the incest is between siblings. (Except if the siblings are from the same sex. In this case the siblings because of sexual acts cannot be qualified as offenders). . The statement of fact of the incest involves the definition of bestiality.

The legislator makes difference between the criminal conduct as well. The fact pattern make a difference between the criminal conducts by the blood relations. According to the Act V of 2013 on the Civil Code the “lineal descent refers to a blood relative in the direct line of descent. Collateral descent refers to relatives not in direct line of descent, having at least one common ancestor. Family relationship in direct line between parent and child is established by descent or by way of adoption. A child shall be related to all his/her parent’s relatives upon descent or adoption. The misdemeanor is the sexual intercourse, it means vaginally connection between heterogeneous people .The felony means any kind of sexual relation between lineal descent refers. It is a consensual crime, which means the offenders commit it with their acceptance, under liability of their perjury. It follows incest is a premeditated crime. That’s a relevant factual error, when the offenders do not know they are blood relatives. But after they realize their blood relation, the relevant nature of factual error cannot be accepted anymore.

The factual commission of the incest basic condition is the collaboration of two offenders, who have determined family relations between themselves. The two offenders will not be accessory, they will bring to fruition the fact pattern by themselves. In the formation of felony the offenders can be lineal descent refers only. The felony has no attempt. With the fulfillment of the act, the criminal conduct of the felony comes to fruition. The finiteness of the felony come to fruition after the ingress to the vagina.

The misdemeanor formation of the incest the attempt comes to fruition with the purpose of ingress. The people are siblings when at least they have a common parent, so the half-brothers, half-sisters can commit it as well. It is important to place emphasis on the family tie based on blood relations. It means that the sexual relations between an adoptive parent and an adopted child do not qualify as incest.

Cases in Hungary

In 2011 there was a case at the court of Bács-Kis-Kun county. The victim was a 14 years old girl and the defendant was her father. The victim wrote down to her diary the crime of action and later she showed it to her mother, who made an accusation. According to the verdict the defendant slept with his daughter many times. The prosecutor believes the accused stroked the victim's breast and her female genital organ, for first. On the victim's 14'th birthday, the accused several times copulated the victim.

In 2011 the police station of Tamási have been launched an investigation against 49 year old suspect because of the probable causes he raped the 12 years old victim (who is his granddaughter) several times. According to the medical reports the victim is in the 12th week of childbearing. The suspect made a partial confess, so the police issued his preliminary warrant. Because of the suspect committed the crime of incest against who he has a control over at, this is the qualified case of the crime of violence.

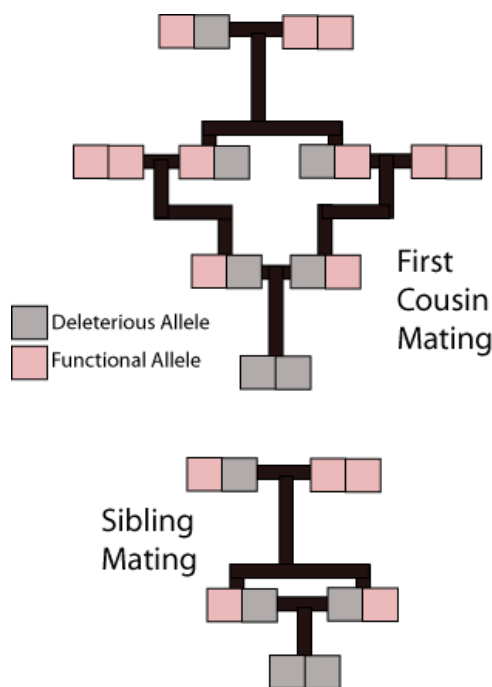
The Tribunal of Szeged in its verdict penalized the accused with 16 years of imprisonment. The convicted criminal had sexual activities through years with his daughter and his adopted son. From 2001-2002 he committed bestiality against his adapted son, who was in the age of kindergarten in that time. If the first victim made a stand against his will of bestiality the convicted criminal physical abused him. When the first victim asked the help of the defendant in the second degree she ignored it. After the second victim entered to the age of kindergarten the convicted criminal daily or more often committed the crime of felony against her. If she bucked against his will he threaten and physical abused her. The first victim tried to ask the help of the defendant in the second degree for his sister, but the defendant in the second degree just answered to not care when "his father has sex with his sister". The Tribunal pronounce sentence for continuously committed rape, continuously committed acts of indecency and double counts of abuse of a minor against the husband, because of it the Tribunal sentenced for 16 yearlong imprisonment. The wife has been penalized as accessory before the fact in the crime of rape and indecency, in the crime of abuse of a minor as an offender. The Tribunal sentenced for 4 yearlong imprisonment.

In 2011 the municipal court of Nyíregyháza sentenced a man for 6 years and 6 month imprisonment (named Csáki Attila Gábor), who molested his half-brother under the age of 12. The court convicted him in the crime of indecency. When their parents left the convicted felon called his 10 years old half-sister to a bedroom. He molested her, he showed his male organ, till the younger brother of the victim opened the door, mark out from the verdict. A couple of the crime of indecency happened the witness told it to his mother, who made an accusation at the police station. The convicted felon previously has been sentenced for rape. For first the convicted felon confesses to the crime of indecency, however he denied it later. He has been sentenced as qualified recidivist.

Genetical problems caused by incest and the legal protection

In the nowadays life a lot of thing can cause genetical degradation besides incest. The medical sciences spend a lot of time with researches in this question, because the incest was always in the part of the society. It is easy to find in every part of the history. In some cases they explained its necessity with the sustention of status and wealth. The intent could be accepted, but it had a serious price. This price was the genetical degradation. The genetical degradation is caused by the survivance of recessive, bad gens. It is a fact that the inherit of the recessive, bad gens is more frequent in incest than in other cases.

Not because incest is irrational or unreasonable, but the human instinct just tells us that it is wrong. For most humans the repulsiveness of incest requires as much justification as the repulsiveness of consuming feces.



From the subjunctive picture it can be seen the deleterious allele and the functional allele are not equal in the DNA. From a sexual relationship between siblings or in direct line relationship there is more chance to the degradation of the DNA, because of the bad alleles. Every people have deleterious mutants which are masked, and likely a handful of lethal ones. If the bloodline has no fresh DNA in it, it will end with serious degradation, just as it happened with the Spanish Hapsburg dynasty.

There are different lines of evidence support the theory of inbreeding in the Hapsburg dynasty. "First of all, the incidence of consanguineous marriages in the Spanish Hapsburgs was remarkable. Second, king Charles II suffered from many different disorders during his life. And some of them might be the result of the increase in homozygosity due to inbreeding since the progeny of closely consanguineous couples has an increased incidence of disorders and, in general, detrimental health effects caused by the expression of rare, deleterious recessive alleles inherited from common ancestors."

According to some studies the blue eyes also come from inbreeding relationship. Hans Eiberg the geneticist of the University of Copenhagen started to research the secret of the blue eyes 35 years ago. According to his studies, the if the allele of the blue eyes are smoldering in the DNA of a family gives the possibility to have a brown eyes couple a blue eyes child, but for this there was inbreeding in the history of that family.

Conclusion

As a conclusion I want to suggest, that the mitigation of a legally protected "taboo" does not mean its support, or its positive weighing. It means the protection of it by the Criminal Code unnecessary, unreasonable, disproportionate, or it can mean the performance against it is not reconcilable with the principle of ultima ratio, in those social relations. Nowadays there are still moral point of view, which with its existence try to inhibit the people commit the crime. I was able to show that the protection of the legal matters solely based on in a moral reflection, in the Hungarian system. The Act C of 2012 on the Criminal Code reduced the weight of the punishments, it lowered them. From the Hungarian cases it stand out the social judgement of the crime. The mitigation of the statement of fact of the incest adumbrate the disappearance of it in the future. There is a high chance of it will not be penalized. It can become the decision of the adults, but not under the age of 18.

Furthermore it is another theoretical question, that the legal matters of incest have an empiric uncertainty. It can be found at the chance of genetical degradation. It is not general, but it has a high risk to grow up a mutation, degradation. The statement of fact of the incest cannot fill in the de facto youth protection, because of the rules of plurality of deeds. So despite of the appearance the incest is not fill in a youth protection role. The statement of fact of the incest involves the definition of bestiality.

Bibliographical references:

- Görgényi Ilona, Gula József, Horváth Tibor, Jacsó Judit, Lévay Miklós, Sántha Ferenc, Váradi Erika: Magyar büntetőjog különös rész, Complex 2013.
- Karsai Krisztina, Szomora Zsolt, Vida Mihály : Anyagi büntetőjog Különös rész I. Iurisperitus Bt. 2013.
- Földvári József: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. In: Magyar büntetőjog. Különös rész Osiris. Budapest, 2005.
- Kislégi Nagy Dénes: Az incesztus tilalma, PTE Állam és jogtudományi Kar 1967
- Szomora Zsolt: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről. Doktori értekezés. SZTE ÁJK, 2008.
- “With an application against the incest” last modified February 19, 2014. http://hataratkelo.blog.hu/2014/02/19/applikacioval_a_verfertozes_ellen
- the Act C of 2012 on the Criminal Code.
- Act V of 2013 on the Civil Code.
- Mezey Barna: Büntetőjogi töredékek a Hármaskönyvben. Unió Kiadó. Budapest, 1995.
- “The grandfather raped his granddaughter” last modified May 27, 2011. <http://www.168ora.hu/itthon/megeroszakolta-es-teherbe-ejtette-sajat-unokajat-76381.html>
- “Investigation against the grandfather, who raped his granddaughter” last modified May 27, 2011. http://hvg.hu/itthon/20110527_terhes_unoka_eroszak
- “Incest in the family” last modified May 19, 2011. http://hvg.hu/itthon/20110519_16_ev_fegyhazi_fajtalankodott_ferfi
- “The diary of the girl who suffered incest” last modified June 8, 2011. <http://www.168ora.hu/punch/naplot-vezetett-a-14-eves-kislany-az-apai-molesztalasrol-77102.html>
- ANGYAL PÁL: A szemérem elleni büntettek és vétségek. A magyar büntetőjog kézikönyve 14. kötet. Attila-Nyomda. Budapest, 1937.
- “Gene expression” last modified April 13, 2009. <http://scienceblogs.com/gnxp/2009/04/13/incest-morality-and-genetics/>
- “Spanish Hapsburgs” last modified April 15, 2009. <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0005174>
- “blue eyes origin” last modified June 26, 2011. <http://www.168ora.hu/tudas/sokkolo-felfedezes-a-kekszemuekrol-79700.html>
- “The committed criminal molested his half-sister” last modified June 16, 2011. <http://www.168ora.hu/punch/tizeves-feltestveret-molesztalta-egy-ferfi-77487.html>

IN DUBIO PRO REO

Irina HOROI*
Mădălina Maria OPRIS**

“Ce înrăurire au avut acuzatorii mei asupra voastră, nu știu, cetățeni ai Atenei; eu cel puțin, ascultându-i, era cât pe ce să nu mă mai recunosc, atât de convingătoare erau cuvintele lor; totuși, la drept vorbind, ei n-au spus nimic adevărat.”
(Platon, *Apărarea lui Socrate*, 17a)¹

Abstract

Noul Cod de Procedură Penală consacără pentru prima oară principiul in dubio pro reo. Lucrarea de față își propune să evidențieze semnificația și consecințele acestuia. În acest scop, eseul trasează atât genealogia conceptului, cât și relațiile ce se stabilesc între principiul in dubio pro reo și celelalte principii fundamentale ale procesului penal. Vom urmări astfel originile de tip adversarial ale acestei reguli, cât și impactul pe care îl creează asupra sistemului continental. Nu în ultimul rând, va fi evidențiată maniera în care practica judiciară a înțeles să pună în aplicare acest principiu, sugerându-se astfel faptul că există premisele consolidării practicii procesuale care să garanteze în cel mai înalt grad cu putință drepturile fundamentale ale omului.

Cuvinte cheie: *in dubio pro reo, prezumția de nevinovăție, principiul aflării adevărului, sistem inchiuzitorial, sistem adversarial, sistem mixt, realism pozitivist, administrarea probelor, principiul liberei aprecieri a probelor, etc*

Introducere

Fiecărui tip de stat și sistem de drept îi revine o formă sau alta a procesului penal. În istoria sa, procesul penal a cunoscut două mari filosofii cu privire la modul în care acesta trebuie să se desfășoare, concretizate în două sisteme procesuale: *sistemul inchiuzitorial* și *sistemul adversarial*. Prin sisteme procesuale trebuie să se înțeleagă tipuri de reglementări procesuale penale ce există și care s-au rafinat de-a lungul timpului în diverse orânduri sociale, reflectând transformările, concepțiile și ideologiile culturale și sociale la un moment dat. Formele procesului penal sunt determinate de ansamblul particularităților specifice acestei activități. În funcție de rolul organelor în desfășurarea anumitor activități procesuale, de mijloacele de probă și principiile de apreciere a probelor, de sarcina probațiunii în proces și de alte particularități, procesul penal s-a concretizat într-o formă sau alta.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: irina.horoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Bogdan Micu.

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: madalina.oprish@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Bogdan Micu.

¹ **Platon**, *Apărarea lui Socrate*, Opere, Vol. I, Ed. Științifică, București, 1974, pag. 15.

Scopul acestei lucrări este de a releva impactul pe care îl produce introducerea în Noul Cod de Procedură Penală a garanției juridico-sociale a prezumției de nevinovăție, principiul în *dubio pro reo*.

Într-o primă fază, lucrarea de față își propune să analizeze cele două modele procesuale având în vedere faptul că, în mod original, principiul în *dubio pro reo* este unul caracteristic sistemelor adversariale. Prin introducerea acestui principiu, precum și în contextul internațional de raliere la standardele drepturilor omului și ale eficienței justiției, societatea noastră de astăzi este reprezentată de sistemul procesual *mixt* contemporan. Acest aspect are o relevanță importantă atât pentru concretizarea unui stat de drept, cât și pentru operativitatea procesului penal.

În al doilea rând, ne propunem să evidențiem conținutul și substanța principiului, relația de interdependență existentă față de celelalte principii fundamentale, precum și consecințele adoptării unei asemenea idei directoare față de principiile de administrare și de apreciere a probelor și nu în ultimul rând, asupra desfășurării procesului penal ca întreg.

Nu în ultimul rând, lucrarea își propune să evidențieze modul în care practica judiciară a înțeles și a pus în aplicare acest principiu esențial pentru conturarea unui stat de drept puternic ce respectă în cel mai înalt grad cu putință drepturile omului și domnia legii.

I. Analiza comparativă a sistemului adversarial și a sistemului inchizitorial. Sistemul procesual mixt ca realism pozitivist.

a) Analiza comparativă a sistemului adversarial și a sistemului inchizitorial

Tradiția dreptului comparat a tratat deseori distincția dintre sistemul continental și sistemul specific de common law punând un accent special pe diferența procesuală existentă între acestea. Cele două paradigme, cunoscute drept sistemul inchizitorial și sistemul adversarial, fac referire la diferențele constatate în rolurile pe care le îndeplinesc judecătorii (și nu numai) în aceste configurații.

Distincția dintre sistemul inchizitorial și sistemul adversarial își are originea în dreptul continental de secol XII. Procesul adversarial poate fi inițiat doar de către o parte (*processus per accusationem*), în timp ce procedura în sistemul inchizitorial poate fi declanșată *ex officio*, de către organele judiciare abilitate (*processus per inquisitionem*)². Distincția a evoluat în Evul Mediu târziu și făcea referire la rolul general îndeplinit de judecător în privința stabilirii faptelor ce are corespondent în zilele noastre în faza urmăririi penale. În mod original, judecătorul era general perceput ca fiind cel însărcinat cu procurarea probelor, stabilirea faptelor și aflarea adevărului. În drumul umanității spre Renaștere, juristul Bartolus din Sassoferrato fixează ideea potrivit căreia instanțele pot procura și examina mărturii și probe cu scopul descoperirii adevărului, indiferent dacă inițiativa în declanșarea procesului aparține unei persoane interesate sau nu, idee concretizată în dictonul: "*judex tamen potest ex officio suo testes producere ad inquirendam veritatem*"³. Astfel, în sistemul inchizitorial, descoperirea și evaluarea probelor erau atribuțiile exclusive ale judecătorilor, indiferent de inițiativa particulară. Procesul penal în sistemul inchizitorial este caracterizat de importanța atribuțiilor judecătorului care prezidează desfășurarea fazei de judecată. Într-un proces tipic inchizitorial, judecătorul este cel care determină atât ordinea în care sunt luate în considerare probele, cât și evaluarea, relevanța și credibilitatea fiecărei probe în parte, fără a fi

² Francesco Parisi, *Rent-seeking through litigation: adversarial and inquisitorial systems compared*, publicat în *International Review of Law and Economics*, Vol. 22, No. 2, August 2002, pp. 193-216, disponibil pe http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/00-28.pdf, accesat la data de 20.02. 2015.

³ Idem.

constrâns de nicio regulă în privința aceasta. Acest mod de raportare este consacrat astăzi de principiul *liberei aprecieri a probelor*, idee ce a caracterizat sistemul procesual românesc în mare măsură până la apariția Noului Cod de Procedură Penală prin introducerea garanției *in dubio pro reo*.

Tradiția sistemului de common law a evoluat însă diferit de cea inchizitorială, adoptând paradigma adversarială atât în dreptul procesual civil cât și cel penal, conform căreia sarcina și prezentarea probelor aparține exclusiv părților implicate în litigiu. Prin contrast, într-un sistem adversarial tipic, faptele sunt relevate și organizate în funcție de eforturile litiganților. Influența iluminismului și a liberalismului clasic de secol XIX au contribuit la supraviețuirea acestui model, prețuindu-se în acest sistem natura intrinsec dialectică și liberă a procesului construit pe modelul întrebare-răspuns, afirmație-negație. Drept consecință a scepticismului iluminist asupra autenticității mărturiilor, avocații părților au preluat sarcina descoperirii și prezentării probelor pentru clienții acestora, precum și sarcina deconstrucției argumentelor și probelor părții adverse. Astfel, în acest sistem, judecătorul joacă rolul unui arbitru neutru și pasiv între învinuire și apărare al cărui scop este să asigure buna desfășurare a procesului, fără a avea un rol decisiv în aflarea adevărului⁴. Prin urmare, în sistemul adversarial judecătorul, în ciuda libertății de care dispune în organizarea susținerilor părților implicate, este limitat în inițiativa sa în procesul penal și în elucidarea adevărului de reguli foarte stricte.

b) Sistemul procesual mixt, un nou realism pozitivist

Sistemul procesual mixt tradițional are drept origine Revoluția Franceză de la 1789 și apare ca reacție la abuzurile și excesele sistemului inchizitorial. Acest sistem s-a format din îmbinarea în faza cercetărilor prealabile a trăsăturilor sistemului inchizitorial cu trăsăturile sistemului adversarial în faza de judecată. Conform acestui sistem în forma sa clasică, etapa premergătoare judecării era caracterizată de nepublicitate, necontradictorialitate și era desfășurată în scris, în timp ce ședința de judecată era publică, orală și contradictorie.

De mult timp, realitatea socială și politică fac imposibilă existența unui sistem inchizitorial pur oriunde în statele care ar reprezenta în mod tradițional sistemul continental. Mai mult, trebuie menționat încă de la început faptul că nu există stat care să întruchipeze în sensul cel mai pur niciunul dintre cele două modele. Societatea contemporană, prin ideologia comună a asigurării drepturilor omului și a statului de drept a determinat imixtiunea celor două mari paradigme. Astfel, în ultimii ani, modelele adversariale au început să încorporeze trăsături ale sistemului inchizitorial și invers.

În cele ce urmează, vom evidenția faptul că principiului *in dubio pro reo*, la origine de factură adversarială, operează în peisajul procesual penal continental o schimbare însemnantă de optică în beneficiul principiului domniei legii. Asumarea acestui principiu operează astfel o atenuare a unei demarcații rigide între cele două paradigme, existând premisele sistemului procesual mixt contemporan care reușește să înglobeze într-o manieră coerentă principii caracteristice ambelor sisteme în beneficiul unei consolidări a drepturilor omului. În acest sens argumentează și M. Maneli, sugerând apariția unui sistem mixt, denumit **realism pozitivist**⁵. Având în vedere că filosofia contemporană a dreptului promovează ideea că toate normele legale trebuie interpretate de așa manieră încât drepturile democratice ale omului să nu fie violate ci

⁴ Idem.

⁵ **Mieczyslaw Maneli**, *Perelman's New Rhetoric as philosophy and methodology for the next century*. Ed. Springer, Boston, 1994, pag. 64-76.

dimpotrivă, conservate și extinse, este evidentă nașterea unei noi retorici, a unui nou umanism care să ocrotească valorile sociale specifice acestei etape de dezvoltare socio-culturală.

Astfel, argumentează Maneli, vechea maximă romană *in dubio pro reo* capătă din ce în ce mai pregnant valoarea lui *in dubio pro iuribus hominis*, ceea ce s-ar traduce prin *în caz de îndoială, decide în favoarea drepturilor omului*⁶. Astfel, acest concept devine în același timp unul filosofic, moral, etic, juridic, politic și social, un adevărat corolar al umanismului contemporan. Intersecția acestora este localizată în impactul principiului *in dubio pro reo*, ce dă naștere unui sistem format în mod esențial din realitățile sociale și culturale existente, din tradiția filosofiei dreptului occidental și din particularitățile fiecărui stat în parte.

Am arătat așadar genealogia principiului *in dubio pro reo* și am fixat premisele cadrului contemporan în care acesta se desfășoară. În cele ce urmează vom aborda însăși substanța acestuia, punând accent pe importanțele modificări și conjuncturi pe care le scoate la lumină consacrarea sa în Noul Cod de Procedură Penală.

II. In dubio pro reo, garanție a prezumției de nevinovăție

a) Noțiunea principiului in dubio pro reo.

După cum am anunțat deja, principiul *in dubio pro reo* se constituie ca o garanție a prezumției de nevinovăție, principiu fundamental al procesului penal. Acesta a apărut recent în istoria dreptului nostru procesual penal, consacrarea sa fiind destul de târzie în general în sistemul continental⁷.

Sediul materiei îl constituie art. 4, alin.(1) din Noul Cod de procedură Penală, conform căruia **“orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”**. În sensul acestei prezumții, suspectul sau inculpatul nu trebuie să-și dovedească nevinovăția, având dreptul de a nu contribui la propria acuzare (art.99, alin. (2) NCPP), iar organele judiciare, în mod corelativ, au obligația administrării probelor în procesul penal. Tot astfel art. 396 alin. (2) NCPP prevede că se pronunță condamnarea doar dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.⁸ Astfel, se remarcă faptul că aceste dispoziții se îndepărtează de sistemul inchizitorial tradițional conform căruia simpla învinuire constituia vinovăție, învinuitul fiind obligat să-și demonstreze nevinovăția⁹ întrucât persoana inculpată devenea astfel obiectul anchetei¹⁰.

După cum s-a argumentat, prezumția de nevinovăție constituie un veritabil drept subiectiv al suspectului sau inculpatului, o regulă de fond crucială ce trebuie respectată atât de legiuitor, cât și de organele judiciare și terți, și care trebuie protejată întrucât prin intermediul acestei prezumții sunt ocrotite implicit și alte drepturi fundamentale ale omului precum demnitatea, libertatea sau viața privată¹¹. Astfel, încălcarea prezumției de nevinovăție ca drept subiectiv, nu conduce la aplicarea sancțiunii nulității actelor prin care a fost adusă atingere dreptului protejat, însă poate

⁶ Idem.

⁷ **Cristinel Ghigheci**, *Principiile procesului penal în Noul Cod de Procedură Penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pag.69.

⁸ **Mihail Udrouiu**, *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală*, Ed. Ch Beck, București, 2014; p.16.

⁹ **Ion Neagu, Mircea Damaschin**, *Tratat de procedură penală. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pag. 67.

¹⁰ Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag.69.

¹¹ Mihail Udrouiu, Op. Cit. pag.19.

determina angajarea răspunderii delictuale a autorității sau persoanei vinovate de încălcare, în condițiile art. 1349 și ale art. 1357 din Noul Cod Civil, spre exemplu, în situația în care se aduce o atingere onoarei și reputației¹². Un exemplu în acest sens îl constituie situația opiniilor și informațiilor privind persoana inculpatului sau suspectului, ori cu privire la proceduri penale în curs de derulare ce nu trebuie comunicate, prin intermediul mass-mediei, realizate cu nerespectarea prezumției de nevinovăție și a deontologiei jurnalistice.

Elementul definitiv și complementar al prezumției este principiul *in dubio pro reo*. Sediul materiei îl constituie art. 4 alin. 2 ce prevede că “*după administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului*”. De asemenea, art. 103 alin. (2), teza a II-a, subliniază faptul că o soluție de *condamnare se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă*. În doctrină s-a născut și discuția dacă, în materia interpretării legii penale substanțiale, poate funcționa principiul *in dubio pro reo* acolo unde legea penală substanțială este neclară astfel încât ea să fie interpretată în favoarea făptuitorului¹³. Totuși, în dreptul procesual penal nu s-a admis o asemenea interpretare, considerându-se că normele de procedură penală sunt de ordin publică și interesul inculpatului în procedura penală este identic cu interesul public al colectivității și anume: stabilirea adevărului real; or, acest interes identic nu îndreptățește inegalitate de tratament și deci interpretarea unei norme în favoarea inculpatului¹⁴.

Acest principiu instituțional reflectă modul în care principiul aflării adevărului se regăsește în materia probațiunii și semnifică faptul că, în măsura în care probele administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în privința faptei imputate, autoritățile judecătorești penale nu își pot forma o convingere certă astfel încât concluzia trebuie să fie în sensul nevinovăției sale și să-l achite¹⁵. Prin urmare, înțelegerea principiului *in dubio pro reo* nu poate fi aprofundată decât prin referire la modul în care acesta operează în sfera inter-relațională cu principiul aflării adevărului (dar și a celorlalte principii fundamentale), dar și prin evidențierea asupra perspectivei pe care o lansează în privința administrării și interpretării probelor. Principiile, în afara caracterului sistematic al acestora, se caracterizează prin faptul că ele sunt determinate, în ultimă instanță, de contextul socio-cultural în care se nasc și pe care îl reglementează. Astfel, principiile au în mod fundamental un caracter istoric, imprimându-le instituțiilor procesuale pe care le reglementează acest caracter, astfel încât esența lor își găsește expresia ultimă în condițiile materiale concrete actuale în care funcționează, precum și în concepțiile sociale și juridice cu privire la dreptate și adevăr, la înfăptuirea justiției într-un stat de drept¹⁶. Pentru identificarea acestor particularități este necesară așadar abordarea rolului pe care acest principiu îl are, prin raportare la exigențele aflării adevărului și ale administrării probelor având în vedere faptul că însuși principiul aflării adevărului depinde de modul de raportare asupra administrării probelor.

b) In dubio pro reo în contextul administrării și interpretării probelor

În sens larg, prezumția trebuie înțeleasă drept concluzia logică pe care legea sau organul judiciar o desprinde cu privire la existența unui fapt necunoscut și care nu poate fi dovedit în mod direct din stări sau împrejurări de fapt cunoscute. Aceasta reprezintă în esență o deducție logică

¹² Ibid.pag.20.

¹³ Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag. 79.

¹⁴ Traian Pop, *Drept procesual penal*, Vol I, Ed. Tipografia Națională S.A, Cluj, 1946, pag. 357-363.

¹⁵ Mihail Udriou, Op.Cit. pag. 18.

¹⁶ Ion Gh. Gorgăneanu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Intact, București, 1996, pag. 17.

trasă din elemente informative și care, pe baza raționamentului logic raportat la datele experienței comune, conduce la stabilirea adevărului și în final la formarea convingerii judecătorilor¹⁷. Adoptarea principiului *in dubio pro reo* determină o serie întreagă de restructurări ale procesului penal și a concepției dominante în privința organelor judiciare ce trebuie să se concretizeze în îndeplinirea unor cerințe precum: vinovăția se stabilește numai în cadrul unui proces cu respectarea garanțiilor judiciare, simpla învinuire nu semnifică și stabilirea vinovăției și mai ales, sarcina probei revine organelor judiciare motiv pentru care administrarea și interpretarea probelor trebuie efectuată în fiecare etapă a procesului penal iar concluziile unui organ judiciar nu sunt obligatorii și nici definitive pentru următoarea fază a procesului.

În cele ce urmează vom aborda problema administrării probelor în contextul în care s-a sesizat trecerea de la principiul liberei aprecieri a probelor și principiul intimei convingeri a judecătorului, la principiul convingerii dincolo de orice dubiu rezonabil, specific sistemului adversarial, ce impune standarde mai stricte în aprecierea probelor¹⁸.

În sistemul adversarial, primul standard de probațiune era cel al preponderenței probelor ce consta în adoptarea soluției care era susținută de probele preponderente. Tehnica era folosită inițial atât în procedura civilă, cât și în cea penală, întrucât nu se opera o dihotomie între cele două, fiind guvernate de aceleași reguli¹⁹. În timp însă, acest standard și-a demonstrat defectele întrucât acest fapt semnifică operațiunea de cântărire a probelor în acuzare și a celor în apărare, iar soluția adoptată înseamnă a fi cea în favoarea căreia se aflau mai multe probe. S-a impus deci standardul *probei dincolo de orice dubiu rezonabil (proof beyond a reasonable doubt)* care, în mod cert, este mai ridicat decât cel anterior. Astfel, pentru o soluție de condamnare nu este suficient să existe o probabilitate mai mare pe baza unei cantități de probe, ci trebuie ca probele administrate să creeze judecătorului o convingere care, deși admite existența unui dubiu, el trebuie să se păstreze în limite rezonabile²⁰. Nu e vorba deci ca organele să aducă o cantitate mai mare de probe în sprijinul dovedirii vinovăției, ci de a reuși să ridice calitatea acestora²¹. Judecătorul trebuie să reconstituie faptele pe baza calității probelor și, întrucât cunoașterea judecătorului cu privire la fapte nu este niciodată una directă, ci indirectă, mediată prin probe, el nu va ajunge niciodată la cunoașterea absolută a modului în care s-au petrecut faptele; Poate ajunge însă la o cunoaștere aproximativă, iar esențial este ca această cunoaștere mediată să nu prezinte un dubiu rezonabil în privința vinovăției acuzatului, pentru un observator obiectiv. În materia probațiunii în sistemul adversarial există garanții ale acestui standard. Spre exemplu, cazul în care acuzatul invocă o cauză care înlătură existența infracțiunii sau invocă netemeinicia probelor în acuzare în situația în care acestuia îi revine doar sarcina de a aduce probe care să creeze un dubiu (*evidential burden*). Dacă reușește acest lucru, acuzării îi revine sarcina administrării de noi probe care să demonstreze vinovăția acuzatului, dincolo de orice dubiu rezonabil (*legal burden*)²².

În doctrina noastră, activitatea de probațiune ocupă un loc central în procesul penal întrucât hotărârile magistratului influențează în mod direct viața unei persoane.

Probele sunt calea ce face posibilă cunoașterea realității și stabilirea tuturor împrejurărilor. Întrucât, așa cum am văzut, accesul absolut la o realitate ce s-a petrecut este utopic, legiuitorul a stabilit că nu orice tip de instrument juridic este de natură să ofere un anumit grad de certitudine

¹⁷ Idem.

¹⁸ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, *Noul Cod de Procedură Penală Comentat*, Ed. Hamangiu, 2014, pag. 13.

¹⁹ Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag. 80.

²⁰ Idem.

²¹ Ion Gh. Gorgăneanu, Op. Cit. pag.41.

²² Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag. 80.

privind corespondența adevărului judiciar cu adevărul pur și simplu astfel încât să existe siguranța că în urma procesului se va pronunța o hotărâre justă.

Datorită relativității mijloacelor prin care omul are acces la adevărul unei realități deja petrecute, legiuitorul a stabilit anumite modalități specifice denumite *mijloace de probă*, dispunând că numai prin intermediul lor este permisă relevarea unei *probe*, a unei *dovezi*, din care să rezulte o împrejurare în legătură cu fapta dedusă judecății. Pe parcursul urmăririi penale sau a judecății pot apărea nenumărate situații și împrejurări care aparent contribuie la stabilirea adevărului și la elucidarea cazului. Ele constituie cu adevărat probe doar în măsura îndeplinirii obligației magistratului de a efectua o analiză asupra acestora astfel încât informațiile pe care le aduc să prezinte interes, să fie concludente și utile. Analiza probelor presupune activitatea de apreciere a acestora. Pe de o parte se are în vedere aprecierea admisibilității probei efectuată de către magistrat pe tot parcursul procesului penal, iar pe de altă parte se face referire la aprecierea probelor care au fost deja administrate și care au loc în finalul judecății în cadrul deliberării²³.

Principiile care guvernau materia probațiunii până la apariția Noului Cod de Procedură Penală erau: *principiul liberei aprecieri a probelor*, *principiul libertății de convingere*, *principiul achizițiunii procesuale* (în sensul că probele introduse de părți în proces de către o parte rămân achiziționate procesului, în interesul și la dispoziția tuturor subiecților procesuali), *principiul egalității probelor*, etc. Toate aceste principii rămân valabile și astăzi, însă ele cunosc un nou standard, cel al convingerii dincolo de dubiul rezonabil. Principiul libertății de convingere cunoaște unele limitări, pe lângă standardul dubiului rezonabil, prin faptul că magistratul nu își poate forma convingerea decât ca urmare a evaluării tuturor probelor aflate la dosar, iar probele nu pot ajunge la cunoștința magistratului decât prin intermediul mijloacelor de probă²⁴. Acest aspect este reflectat și de procedura adversarială prin faptul că jurații sunt izolați pe parcursul desfășurării procesului astfel încât să nu existe influențarea reciprocă sau a mass-mediei. În sistemul continental problema poate deveni spinoasă întrucât părțile trebuie să acorde credit autorităților judiciare, procurorului și judecătorului că, în procesul formării convingerii lor, nu vor suferi influențe exterioare celor relevante pe baza probelor. Acest pericol este diminuat prin standardul convingerii dincolo de orice dubiu rezonabil, dar și de faptul că judecătorul trebuie să-și motiveze decizia făcând apel în acest sens doar la probele de la dosar. Astfel, teoria intimei convingeri constituie un sistem în care subiectivitatea rămâne un factor preponderent, dar care, spre deosebire de o simplă intuiție, aceasta are la bază un raționament logic care să o înscrie în cadrul certitudinii dincolo de dubiul rezonabil. Astfel, dacă dubiul persistă ca urmare a verificării laborioase a întregului probatoriu, ori dacă îndoiala persistă ca urmare a insuficienței probelor sau a greșitei lor administrare în faza de urmărire penală, judecătorul poate restitui dosarul procurorului pentru completarea actelor sau pentru refacerea lor, ori poate dispune soluția achitării din lipsă de probe²⁵.

Principiul *in dubio pro reo* își exercită legitimitatea tocmai în cadrul procesului de formare a convingerii intime în privința **factorilor obiectivi și subiectivi** care influențează formarea acesteia. Probele sunt esențiale în acest sens întrucât în lipsa lor nu poate exista convingere deoarece lipsește însuși obiectul aprecierii. Sistemul adversarial cuprinde o serie de prevederi care limitează drastic, în sprijinul standardului dubiului rezonabil, mijloacele de obținere a probelor, făcând ca nerespectarea acestora să determine inadmisibilitatea probelor: *exclusionary rule*, *fruit of*

²³ Alexandru Sava, *Aprecierea probelor în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 2002, pag. 9.

²⁴ Ibid. pag. 39.

²⁵ Ibid. pag. 46-47.

*the poisonous tree*²⁶, *hearsay*²⁷. *Exclusionary rule* prevede că o probă nu poate fi folosită împotriva celui care a savârșit o faptă dacă este vorba de o probă obținută nelegal. Spre exemplu, este vorba despre această situație în cazul unei percheziții fără mandat sau în cazul în care mandatul nu respectă regulile întocmirii. Problema excluderii probelor obținute nelegal este una distinctă în sistemul nostru procesual. Conform rațiunilor Noului Cod de Procedură penală, nu orice probă obținută nelegal atrage sancțiunea excluderii sale așa cum se întâmplă într-un sistem adversarial pur. Acesta este și motivul pentru care proiectul Noului Cod de Procedură Penală a dorit inițial ca judecătorul care a exclus anumite probe dintr-un dosar, să nu fie același cu cel care judecă acea cauză pe fond, pentru a nu se lăsa tentat în aprecierea probelor să țină cont de adevărul relevant de proba exclusă²⁸.

Alți factori externi obiectivi cu rol direct sau mediat în formarea convingerii pot fi considerați: atmosfera din sala de judecată, numărul cauzelor care se judecă într-o zi, prezența unui număr mare de persoane - factori care, în ipostaza lor negativă deconcentrează judecătorul, îi risipesc atenția astfel încât se poate produce o denaturare a înțelesului cuvintelor, pot irita, pot determina graba, neatenția. *In dubio pro reo* acționează și asupra acestor factori pentru că evidențiază necesitatea ca judecătorul să aibă interes pentru orice cauză, să urmărească atent și calm orice fază a dezbaterii, să aibă un autocontrol sever, să nu se antepunute, să vegheze asupra sensului propriilor cuvinte astfel încât să fie posibilă probarea bunei-credințe a magistratului.

În privința aprecierii probelor în funcție de mijloacele de probe din care provin, ne vom concentra atenția în continuare asupra: *declarațiilor suspectului sau ale inculpatului*, valoarea probantă a *declarațiilor persoanei vătămate, victimei sau ale părții responsabile civilmente*, valoarea probantă a *martorilor*, valoarea probantă a *înscrierilor*, valoarea probantă a *expertizelor*, inclusiv ale celor *multimedia*.

*Declarațiile suspectului sau ale inculpatului*²⁹ - Întrucât niciun mijloc de probă nu este, *ab initio*, preferabil altuia, nici declarațiile celui acuzat nu li se pot acorda o importanță superioară altor probe. De asemenea, numai declarațiile judiciare ale inculpatului, realizate în timpul procesului penal, vor putea fi obiectul aprecierii, întrucât, dacă declarația este una extra-judiciară, ea va căpăta statutul de înscris. În această privință, principiul *in dubio pro reo* devine activ în condițiile în care suspectului sau inculpatului nu i se poate cere să facă declarații împotriva propriei persoane, nu este obligat la jurământ, tăcerea nu poate fi folosită împotriva sa, iar dreptul de a da declarații în prezența avocatului este garantat. De asemenea, constituie garanții factuale ale principiului *in dubio pro reo* faptul că autoritatea judecătorească poate reține numai declarațiile care sunt confruntate cu alte mijloace de probă, faptul că ascultarea inculpatului nu poate începe cu citirea sau amintirea unor declarații anterior făcute pentru că acest lucru ar însemna ocazia ascunderii sau disimulării adevărului, depășirea contradicțiilor sau nepotrivirilor. De asemenea, confruntarea directă a suspectului sau inculpatului cu alți subiecți procesuali poate avea efectul benefic al reamintirii unor detalii semnificative, dar pot avea și efectul negativ al creării unui impact emoțional de natură să încetșeze raportarea obiectivă cu privire la faptă. Astfel, atitudinea organelor judiciare, în virtutea aflării adevărului, trebuie să creeze ambianța favorabilă unor

²⁶ *Fruit of the poisonous tree*: dacă o probă, legal obținută, are legături, printr-un lanț causal, cu alta, ilegal obținută, nu va putea fi folosită în procesul penal Ibid. pag. 55.

²⁷ *Hearsay*: imposibilitatea folosirii unei declarații, scrise sau vorbite, extrajudiciare, și a cărui autor nu poate fi supus la *cross-interogation* ca martor (declarațiile "din auzite", declarațiile pe baza unui zvon, martori indirecti) Idem.

²⁸ Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag. 81.

²⁹ Alexandru Sava, Op. Cit. pag. 72-73.

răspunsuri precise, să respecte nevoia de concentrare, momentele de derută, să încurajeze expunerea neîntreruptă și revenirile pentru clarificarea unor explicații.

In dubio pro reo se constituie ca o precauție și cu privire la deformarea profesională prin care organele de urmărire penală, în special procurorul care întocmește rechizitoriul, tind să omită administrarea probelor în favoarea inculpatului sau suspectului³⁰. Aceeași semnificație o are acest principiu și în situația posibilității retractării, în tot sau în parte, a declarațiilor făcute anterior, până la finalul dezbaterilor sau în apel, judecătorului revenindu-i aprecierea liberă a valorii retractării, în aceeași manieră în care evaluează și valoarea mărturisirilor.

Declarațiile persoanei vătămate, victimei, respectiv ale părții responsabile civilmente respectă deopotrivă principiile enunțate, conform idee potrivit căreia niciun mijloc de probă nu are a priori o valoare superioară altor probe.

Valoarea probantă a martorilor- Trebuie să se țină cont sub acest aspect de sinceritatea martorilor, de buna-credință sau de reaua-credință având în vedere că mărturia mincinoasă constituie infracțiune (art.273 NCP). De asemenea, deosebit de relevante sunt relațiile în care aceștia se află cu făptuitorul, poziția pe care o aveau la momentul săvârșirii faptei (martori direcți/indirecți), coerența relatării și verosimilitatea acesteia. Psihologia judiciară și criminalistică subliniază de asemenea o serie de factori importanți cu privire la momentul achiziției, al conservării în memorie, tipul de percepție, distanța, capacitatea logică de interpretare, etc³¹.

Valoarea probantă a înscrisurilor- Acestea sunt considerate orice scriere, cu orice fel de caracter sau alfabet, gravată sau imprimată în orice mod pe orice material, ce poate fi transportat în instanță și atașat la dosar ca mijloc de probă³². Astfel, o relevanță deosebită în stabilirea adevărului o au aprecierea constatărilor cuprinse în procesele verbale cu privire la situațiile și împrejurările legate de comiterea unei infracțiuni, dar și procesele verbale menite să constate respectarea diferitelor acte procedurale. Astfel, toate acestea trebuie să respecte o anumită formă, încălcarea acestei norme atrăgând nulitatea absolută sau relativă și declanșarea asumptiilor în spiritul principiului *in dubio pro reo*.

Valoarea probantă a expertizelor- Atunci când probele pot fi elucidate doar prin apelarea la cunoștințele de specialitate în vederea stabilirii adevărului obiectiv, sunt întocmite expertize. Instanțele de judecată pot solicita rapoarte de expertiză contabilă, criminalistică, artistică, etc. Este deosebit de important de menționat în contextul efectelor principiului *in dubio pro reo* faptul că expertul nu are misiunea de a aprecia forța probantă, ci doar de a atesta existența unor fapte obiective³³, relevanța acestora în cazul dedus judecății fiind stabilită doar de către judecător. Ceea ce se omite de nenumărate ori este faptul că inclusiv expertizele, au doar un anumit grad de certitudine, întrucât nici acestea nu pot oferi cunoașterea absolută asupra fenomenelor studiate. Astfel, de multe ori, încrederea oarbă în pretențiile de științificitate ale acestor analize tinde să producă o supraevaluare a acestora și astfel să nu se țină cont de relativitatea inerentă oricărui mijloc tehnic. După gradul de certitudine, și în funcție de posibilitățile reale de rezolvare, există următoarele tipuri de concluzii în expertize: *concluzii categorice*³⁴ (afirmative sau negative, exclud posibilitatea erorii), *concluzii de probabilitate*³⁵ (afirmative sau negative, bazate pe incertitudine, expun doar o posibilitate, probabilitate), *concluzii de imposibilitate a rezolvării problemei*³⁶

³⁰ Ibid. pag. 90.

³¹ Ibid. pag. 118.

³² Ibid. pag. 138.

³³ Ibid. pag. 163.

³⁴ **Radu Constantin, Pompil Drăghici, Mircea Ioniță**, *Expertizele- mijloc de probă în procesul penal*, Ed. Tehnică, București, 2000, pag.37.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibid.pag.38.

(determinate de limitele cunoașterii științifice, argumentate asupra cauzelor care determină imposibilitatea formulării unor certitudini). Astfel, dacă primele tipuri de concluzii oferă un teren propice aflării adevărului, în cazul ultimelor două tipuri de concluzii se impune declanșarea mecanismelor standardului *in dubio pro reo* conform căruia incertitudinile sunt favorabile inculpatului sau suspectului.

Este de menționat faptul că expertizarea are un rol deosebit de important în cazul *probelor multimedia* întrucât și în cazul acestora se pot strecura erori grave. Astfel, în activitatea de redare a conținutului convorbirilor telefonice interceptate și înregistrate, audio sau video, pot exista erori precum: neconcordanțe evidente între semnalele acustice stocate și semnele ortografice, grafice, ortoepice și de punctuație menționate în procesele verbale de redare a convorbirilor; inversarea conlocutorilor la redarea conversației în forma scrisă; menționarea de către lucrătorul de poliție judiciară sau de către procurorul care efectuează redarea în formă scrisă, despre unele cuvinte, expresii, sintagme ca fiind neinteligibile deși nu sunt astfel; consemnarea de semne ortoepice sau ortografice ca urmare a unei interpretări *propriis sensibus*; înlocuirea unor cuvinte sau sintagme prin altele cu sens asemănător dar nu identic; selectarea unilaterală și arbitrară a anumitor convorbiri sau imagini; cenzura operată de către procuror prin prezentarea în instanță a aspectelor pe care doar acesta le apreciază ca fiind relevante, etc.³⁷ Remediile acestor situații constau în ascultarea tuturor convorbirilor telefonice, atât de către organul judiciar, cât și de suspect sau inculpat și apărarea acestuia pentru a fi în măsură să indice și elementele de apărare pentru a fi depuse la dosarul cauzei, iar în situația persistenței îndoielii, trebuie activat standardul *in dubio pro reo*.

Am arătat așadar faptul că dobândirea certitudinii cu privire la probe este un drum anevoios ce trebuie executat cu multă precauție întrucât persistența neclarității sau erorile pot oricând determina o apreciere greșită a modului de desfășurare a faptelor. Astfel, ori de câte ori există o îndoială sau o incertitudine cu privire la înțelegerea sau interpretarea acestor probe se impune efectuarea unor expertize și dacă în urma acestora, îndoiala persistă, trebuie să se țină cont de standardul dubiului rezonabil, astfel încât principiul aflării adevărului să nu fie afectat iar drepturile fundamentale ale omului să nu fie lezate.

b) *In dubio pro reo* și principiul aflării adevărului

Principiul aflării adevărului este exprimat de de art.5 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Penală și prevede că organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau a inculpatului. Alin. (2) al aceluiași articol subliniază faptul că organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului, iar respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează. Astfel, adevărul în procesul penal presupune existența unei concordanțe între concluziile la care ajung organele judiciare și realitatea obiectivă privind fapta și autorul ei³⁸. Or, după cum am văzut, există nenumărate situații în care adevărul este dificil de accesat întrucât mijloacele umane de cunoaștere sunt limitate, mijloacele științifice nu oferă un adevăr absolut, iar în strângerea și administrarea probelor se pot strecura lesne erori.

Chestiunea aflării adevărului este o problemă filosofică notorie, fiind una dintre cele mai spinoase probleme ale umanității din toate timpurile. Ce înseamnă că ceva este adevărat este

³⁷ Doru Ioan Cristescu, Victor Cătălin Enescu, *Prolegomene privind administrarea și expertizarea probelor multimedia*, Ed. Solness, Timișoara, 2013, pag. 32.

³⁸ Ion Neagu, Mircea Damaschin, Op.Cit. pag.69.

probabil prima întrebare a filosofiei începând cu Platon și Aristotel. La o primă vedere, am fi înclinați să credem că problema adevărului absolut sau relativ în sens filosofic depășește cu mult necesitățile stabilirii lui într-o problemă judiciară. În procesul penal, într-adevăr, nu se discută ce este adevărul în sine, ci doar dacă anumite probe reflectă cu acuratețe anumite fapte sau indică într-o manieră corectă anumite persoane. Cu toate acestea, teoriile filosofice privind adevărul filosofic se materializează direct în procesul penal prin perspectivele pe care acestea le revarsă asupra înțelegerii scopului probelor și a modului în care ele pot reflecta realitatea. Concepția clasică a adevărului este exprimată în forma sa contemporană de pozitivismul secolului XX. Conform acestei paradigme, adevărul reprezintă relația de corespondență între judecată și o stare de fapt³⁹. Adevărul este testat în acest caz în urma verificării empirice. Însă, atunci când avem de a face cu evenimente trecute, de multe ori verificarea empirică nu mai este posibilă. Astfel, se naște teoria coerentistă a adevărului reprezentată de filosoful Willard Van Orman Quine ce arată faptul că adevărul este în primul rând o rețea logică de propoziții cu sens. Astfel, deși verificarea directă nu mai este posibilă în sens empiric, ea poate fi stabilită pe bază de raționament logic. Nu în ultimul rând, William James susține teoria adevărului ca pragmatism, conform căruia este adevărat ceea ce își probează utilitatea. În cele ce urmează vom vedea că sistemul inchizitorial pur se întemeiază cu precădere pe perspectiva adevărului corespondență și a adevărului coerentă, în timp ce un sistem adversarial funcționează după teoria adevărului pragmatist.

Dacă miza organelor judiciare este cea de a afla adevărul obiectiv, principiul *in dubio pro reo* se constituie ca o contradicție la aceasta întrucât adevărul trebuie căutat în totalitate, fără dubiu. Aceasta este perspectiva pur inchizitorială ce nu cunoaște regula dubiului rezonabil și ale cărei pretenții sunt nerealiste întrucât adevărul obiectiv de multe ori nu mai poate fi reconstituit. *In dubio pro reo* aduce o corecție principiului aflării adevărului în sensul că obligația organelor judiciare de a afla adevărul nu este una absolută, ci permite un grad de relativitate impus de limitele cunoașterii umane. Deși Noul Cod de Procedură Penală își păstrează caracterul predominant continental, aduce totuși inovații printre care se află și principiul dubiului rezonabil tipic adversarial.

Diferența notabilă în chestiunea aflării adevărului între cele două sisteme constă în faptul că tipologia continentală mizează pe relevanța probelor în sensul reflectării adevărului prin corespondență sau coerentă și respinge în mare parte elemente de justiție tranzacțională întemeiate pe adevărul pragmatist de tip adversarial.

În sistemul adversarial se recunoaște relativitatea adevărului și de aceea, fiecare parte, acuzarea și apărarea prezintă propriul adevăr pe care încearcă să-l impună în urma unei confruntări echitabile și chiar să-l negocieze⁴⁰. De asemenea, excluderea probelor nelegal sau neloial administrate din sistemul adversarial nu sunt prevăzute atât în virtutea aflării adevărului, ci mai degrabă au rolul de a echilibra și de a dezvolta dezbaterile întrucât adevărul în acest sistem este cel care reiese din confruntarea părților.

Astfel, observăm că introducerea în Noul Cod de Procedură Penală a standardului specific adversarial produce mutații semnificative în perspectiva aflării adevărului specific sistemului inchizitorial. Dacă în sistemul de common law sarcina probei aparține atât acuzării cât și apărării, judecătorul având atribuții doar în privința admisibilității lor, sistemul continental reflectat de inovațiile recente ale noului Cod arată faptul că sarcina procurorului este cea de a strânge în mod obiectiv și imparțial probe atât în favoarea, cât și în defavoarea acuzatului. Mai mult, standardul probațiunii nu mai este în mod absolut cel al intimei convingeri a judecătorului, ci, așa cum am arătat, cel al convingerii dincolo de orice dubiu rezonabil. În acest context, judecătorul nu se mai

³⁹ Bertrand Russell, *The problems of philosophy*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1971, pag. 57.

⁴⁰ Cristinel Ghigheci, Op. Cit. pag. 85.

convinge singur, ci trebuie să fie convins, dincolo de orice dubiu rezonabil, de către acuzare pentru a se putea dispune soluția condamnării. De asemenea, inculpatul sau suspectul nu este prezumat a coopera cu organele judiciare pentru aflarea adevărului, ci are dreptul de a nu contribui la propria acuzare, fapt ce îl situează pe o poziție adversarială cu acuzarea- nu mai contează atât de mult aflarea adevărului, cât echitatea confruntării. Asemănarea cu sistemul adversarial este și mai pregnantă prin introducerea unor elemente de justiție negociată specifice sistemului de common law: Astfel, Noul Cod de Procedură Penală introduce o procedură distinctă de judecată în cazul recunoașterii vinovăției (art. 375 NCPP) și o procedură specială de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției între inculpat și procuror (art. 478-488 NCPP). Totuși, Noul Cod de Procedură Penală își păstrează principiile continentale întrucât esențial în procesul penal nu este adevărul judiciar, ci tot cel real. De asemenea, rolul activ al judecătorului în aducerea probelor nu este menționat, însă instanța are în continuare misiunea administrării probelor din oficiu (art.374 alin. (8), art.376 alin. (4) din NCPP) ceea ce dă conținut principiului aflării adevărului. De asemenea, procedura excluderii probelor nelegal administrate nu este atât de vehementă ca într-un sistem adversarial. Art. 102 alin.(1) din NCPP arată faptul că se exclude în mod categoric probele obținute prin tortură și alte metode derivate din aceasta, iar din alin. (3) al aceluiași articol ar reieși faptul că probele nelegale se exclude doar în cazul nulității actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată. De asemenea, păstrarea unei faze premergătoare celei de judecată își păstrează caracterul inchizitorial, însă etapa camerei preliminară este încă o garanție a funcționării principiului aflării adevărului și a principiului *in dubio pro reo* având misiunea de a verifica legalitatea trimiterii sau netrimiterii în judecată, precum și a probelor pe care se întemeiază.

Am arătat așadar inter-relaționarea dintre principiul aflării adevărului și garanția juridică și socială *in dubio pro reo* accentuând elementele de deosebire și de asemănare între sistemul inchizitorial și cel adversarial. De asemenea, am arătat faptul că Noul Cod de Procedură Penală, deși păstrează specificul continental, introduce din ce în ce mai multe elemente de tip adversarial, în primul rând prin consacrară principiului *dincolo de orice dubiu rezonabil*, cât și prin reglementarea afectelor acestuia în tot cuprinsul procesului penal. Reglementarea acestora era imperioasă în contextul respectării drepturilor fundamentale ale omului, iar soluțiile instanțelor pe care le vom aborda în continuare fac proba beneficiilor acestui principiu.

III. Practica judiciară și principiul *in dubio pro reo*

După cum am arătat, *in dubio pro reo* ca garanție a prezumției de nevinovăție are drept scop protejarea individului împotriva măsurilor abuzive, prin garantarea libertății individuale, prin stimularea căutării adevărului de către autoritățile statului și prin evitarea convingerii că persoana împotriva căreia se exercită o acțiune penală este vinovată. Aceasta reflectă dreptului la un proces echitabil, fiind prevăzută de art. 6 parag. 2 din Convenția Europeană⁴¹. Astfel, *in dubio pro reo*, înainte de a fi o problemă de drept, este o problemă de fapt, întrucât înfăptuirea justiției penale cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunță, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă (fapta supusă judecării). Numai așa se formează convingerea, izvorâtă din dovezile administrate în cauză, că realitatea obiectivă (fapta supusă judecării) este, fără echivoc, cea pe care o înfățișează realitatea reconstituită cu ajutorul probelor, în scopul cunoașterii. Chiar dacă în fapt s-au administrat probe în sprijinul învinuirii, iar alte probe nu se întrevăd ori pur și simplu nu

⁴¹ Potrivit art. 6 parag. 2 din Convenția europeană: „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”

există, și totuși îndoiala persistă în ce privește vinovăția, atunci îndoiala este «echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăție» și deci inculpatul trebuie achitat.⁴²

De-a lungul timpului au existat, în România, numeroase încălcări ale i prezumției de nevinovăție ce s-au manifestat sub diverse forme, în special prin încălcarea garanțiilor procedurale. Pentru a putea fi garantată prezumția de nevinovăție și imparțialitatea instanței, art. 6 parag. 2 din Convenția europeană cere ca „*reprezentanții statului să se abțină de la a face declarații publice în sensul că acuzatul este vinovat de săvârșirea unei anumite infracțiuni, înainte ca vinovăția sa să fi fost în mod legal stabilită de instanță.*”⁴³

Încălcarea prezumției de nevinovăție poate fi săvârșită atât de către un judecător sau o instanță, cât și de orice alte autorități publice, spre exemplu polițiști, procurori, cu atât mai mult cu cât aceștia din urmă exercită funcții cvasijudiciare și controlează desfășurarea anchetei. „*O asemenea atingere poate fi adusă prin declarațiile sau actele acestora care reflectă impresia că o persoană este vinovată și care incită publicul să creadă în vinovăția acestei persoane sau care anticipează aprecierea faptelor de către judecătorul competent.*”⁴⁴ De asemenea, într-un alt litigiu al Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea reiterează faptul că art. 6 parag. 2, în aspectul său relevant, are drept scop prevenirea subminării unui proces penal echitabil prin declarații prejudiciabile făcute în strânsă legătură cu aceste proceduri. Astfel, prezumția de nevinovăție consacrată la art. 6 parag. 2 este unul dintre elementele unui proces penal echitabil care este cerut de art. 6 parag. 1 (a se vedea *Allenet de Ribemont c. Franței*, 10 februarie 1995, pct. 35, seria A nr. 308). Acesta nu interzice doar exprimarea prematură de către instanța în sine a opiniei că persoana „învinuită de o infracțiune” este vinovată înainte de a fi fost astfel dovedită conform legii (a se vedea *Minelli c. Elveției*, 25 martie 1983, pct. 38, seria A nr. 62), ci se referă deopotrivă la declarațiile făcute de către alte oficialități publice privind urmărirea penală în curs, care să încurajeze publicul să considere suspectul vinovat și să aducă atingere evaluării faptelor de către autoritatea judecătorească competentă (a se vedea *Allenet de Ribemont*, citată anterior, pct. 41; *Daktaras c. Lituaniei*, nr. 42095/98, pct. 41-43; CEDO 2000-X; și *Samoilă și Cionca c. României*, nr. 33065/03, pct. 92, 4 martie 2008). Curtea subliniază și faptul că art. 6 parag. 2 nu poate împiedica autoritățile să informeze publicul despre urmărirea penală în curs, ci impune ca autoritățile să facă asta cu toată discreția și circumspecția necesare în cazul în care prezumția de nevinovăție trebuie să fie respectată (a se vedea *Allenet de Ribemont*, pct. 38). Abordarea constantă a Curții a fost aceea că prezumția de nevinovăție este încălcată în cazul în care o hotărâre judecătorească sau o declarație a unei oficialități publice cu privire la o persoană învinuită de o infracțiune reflectă opinia că aceasta este vinovată înainte să fi fost dovedită a fi vinovată conform legii. Este suficient, chiar în absența unei constatări oficiale, să existe un argument care să sugereze că oficialitatea publică sau instanța îl consideră pe învinuit vinovat. Trebuie să se facă o distincție fundamentală între o declarație că cineva este doar suspectat că a comis o infracțiune și o declarație clară, în absența unei condamnări definitive, că o persoană a comis infracțiunea în cauză. Curtea a subliniat în mod constant importanța alegerii termenilor de către oficialitățile publice în declarațiile acestora înainte ca o persoană să fi fost judecată și găsită vinovată de o anumită infracțiune (a se vedea *Kuzin și alții c. Rusiei*, nr. 13470/02, pct. 94, 23 octombrie 2008). Faptul că o declarație a unei oficialități publice încalcă principiul prezumției de nevinovăție trebuie să fie stabilit în contextul circumstanțelor speciale în care a fost făcută declarația contestată (a se

⁴² I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3465/2007, www.legalis.ro – accesat la data de 16.02.2015.

⁴³ A se vedea CEDO, hotărârea din 4 martie 2008, în cauza *Samoilă și Cionca c. României*, parag. 91; CEDO, hotărârea din 10 februarie 1995, în cauza *Allenet de Ribemont c. Franței*, parag. 36-37.

⁴⁴ A se vedea CEDO, hotărârea din 14 octombrie 2011, în cauza *Pavalache c. României*, parag. 120-122; CEDO, hotărârea din 4 martie 2008, în cauza *Samoilă și Cionca c. României*, parag. 92.

vedea Butkevicius c. Lituaniei, nr. 48297/99, pct. 49, CEDO 2002-11). Astfel, în cauza G.C.P. c. României “Curtea notează că declarațiile contestate au fost făcute de procurorul care cercetează cazul, ministrul român al Internelor și Procurorul General al României, într-un context independent de urmărirea penală în sine. Curtea recunoaște faptul că reclamantul era un important om de afaceri din România și că activitățile sale erau de mare interes pentru publicul general. Recunoaște, de asemenea, că gravitatea actelor nelegale de care era suspectat ar fi putut impune autorităților să mențină publicul informat cu privire la orice proceduri penale instituite în legătură cu aceste evenimente. Totuși, aceste circumstanțe nu pot justifica lipsa de prudență în alegerea cuvintelor folosite în declarațiile oficialităților referitoare la reclamant, persoana acuzată în cadrul acestor proceduri. Declarațiile în cauză au fost făcute la un moment în care urmărirea penală în privința reclamantului tocmai începuse. Era deosebit de important în această etapă inițială să nu se facă niciun fel de afirmații publice care ar fi putut fi interpretate drept o confirmare a vinovăției reclamantului în opinia autorităților statului. Un deosebit interes îl au declarațiile făcute la 19 februarie, 2 și 3 iulie 1997 de către D.I.C. și G.D. Curtea observă că aceste declarații menționau în mod deosebit, între altele, numele reclamantului, și că respectivii au declarat, fără vreo calificare sau vreo rezervă, că reclamantul a comis faptele nelegale de care era suspectat. Curtea observă că, în declarația sa din 19 decembrie 1997, S.M., Procurorul General al României la acel moment, și-a exprimat convingerea că „există o șansă de 99% ca și reclamantul să fie trimis în judecată” și că reclamantul „a avut făcut mult mai multe”. în timp ce o parte din declarație, în special referirea la vinovăția reclamantului în ceea ce privește alte posibile acte ilegale, oferă unele motive de îngrijorare, Curtea acceptă faptul că declarația considerată global poate fi interpretată ca o simplă afirmație a procurorului general că există suficiente probe pentru a susține un act de acuzare împotriva reclamantului și, prin urmare, pentru a justifica deschiderea urmăririi penale împotriva acestuia. Curtea observă că declarațiile din 19 februarie, 2 și 3 iulie 1997 au fost făcute de un procuror și de ministrul român al Internelor în calitate oficială, nu de politicieni, în consecință, în ciuda argumentelor contrare ale Guvernului, acestea nu pot fi considerate parte a unei dezbateri politice legitime, care ar putea permite un anumit grad de exagerare și utilizarea liberă a judecăților de valoare cu referire la rivali politici. Dimpotrivă, Curtea consideră că respectivii ar fi trebuit să aibă o atenție deosebită în alegerea cuvintelor folosite pentru a descrie procedurile penale în curs, precum și evenimentele care au condus la punerea sub acuzare a reclamantului. Curtea nu poate fi de acord cu Guvernul că declarațiile contestate au fost strict și legal axate pe desfășurarea urmăririi penale împotriva reclamantului și consideră că acestea au fost făcute fără calificările sau rezervele necesare și au conținut cuvinte care au dus la declararea expresă și neechivocă a faptului că reclamantul comisese infracțiuni. Astfel, au prejudiciat cazul și nu au făcut altceva decât să încurajeze publicul să-l considere pe reclamant vinovat, înainte să fi fost dovedit a fi vinovat conform legii. în consecință, Curtea constată că a fost încălcat dreptul reclamantului la prezumția de nevinovăție. Prin urmare, a fost încălcat art. 6 parag. 2 din Convenție.”⁴⁵

În speță, înălțarea adusă prezumției de nevinovăție a fost adusă prin declarațiile făcute de către procuror și de ministrul român al Internelor în calitate oficială, ce au dus la prejudicierea cazului și la încurajarea publicului, cu privire la considerarea reclamantului ca fiind vinovat, înainte ca vinovăția acestuia să fi fost demonstrată. De asemenea, „În speță, în ceea ce privește comentariile diverșilor oameni politici, Curtea consideră că este necesar ca acestea să fie situate în contextul luptei anticorupție, un subiect de preocupare pentru întreaga societate româ- nească. Astfel cum rezultă din articolele de presă furnizate de reclamant, Curtea consideră că acestea

⁴⁵ CEDO, hotărârea din 20 decembrie 2011, în cauza G.C.P. c. României, parag. 54-61.

erau de natură politică și nu prejudecau aprecierea faptelor de către instanțele competente (a se vedea, *mutatis mutandis*, Viorel Burzo c. României, nr. 75109/01 și 12639/02, pct. 164, 30 iunie 2009). În ceea ce privește ecoul pe care cauza l-a avut în presă, Curtea consideră că, într-o societate democratică, sunt inevitabile comentarii, uneori severe, din partea presei cu privire la o cauză sensibilă care, precum cea a reclamantului, contesta moralitatea unor înalți funcționari (*mutatis mutandis*, Y.B. și alții, citată anterior, pct. 48). Cu toate acestea, deși autoritățile naționale nu pot fi considerate responsabile pentru acțiunile presei, Curtea subliniază încă o dată importanța alegerii termenilor utilizați de agenții statului și în special de autoritățile judiciare care controlează desfășurarea anchetei (a se vedea *Daktaras*, citată anterior, pct. 44). În speță, Curtea constată că, informând ziaristii cu privire la arestarea preventivă a reclamantului, procurorul H.M. a afirmat că toate probele converg spre stabilirea cu certitudine a vinovăției reclamantului și că nu putea fi evitată condamnarea acestuia, având în vedere că „nimeni și nimic nu-l mai poate scăpa de răspunderea penală”. Curtea observă deci că aceste informații au fost aduse la cunoștința presei într-un context independent de procedura penală în sine sau prin intermediul unei hotărâri motivate. Având în vedere conținutul și contextul acestor comentarii, Curtea concluzionează că acestea precizau clar că reclamantul să facuse vinovat de corupție, încurajând publicul să creadă în vinovăția acestuia și prejudecau aprecierea faptelor de către instanțele competente (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Samoilă și Cionca c. României*, nr. 33065/03, pct. 95, 4 martie 2008). Prin urmare, Curtea consideră că declarațiile făcute de procurorul H.M. au adus atingere prezumției de nevinovăție a reclamantului. Așadar, a fost încălcat art. 6 paragraf. 2 din Convenție.⁴⁶

Cauza Păvălache c. României, este similară cu cea prezentată mai sus deoarece atingerea adusă prezumției de nevinovăție a fost făcută tot de către un procuror prin declarațiile făcute de acesta.

„După dispunerea de către procuror a unei soluții de neurmărire sau de netrimiteră în judecată pot exista cazuri de încălcare a prezumției de nevinovăție în cadrul unor proceduri „nepenale” care se desfășoară ulterior; folosirea în cadrul unui litigiu civil sau administrativ a probelor strânse în cadrul procedurilor penale nu este incompatibilă cu exigențele art. 6 paragraf. 1 din Convenția europeană; însă, în ipoteza în care instanța civilă sau administrativă reține vinovăția penală a unei persoane după dispunerea unei soluții de neurmărire sau de netrimiteră în judecată ca fundament pentru soluția pe care o pronunță, va exista o încălcare a prezumției de nevinovăție; în acest sens, Curtea Europeană a constatat în cauza *Teodor c. României* încălcarea prezumției de nevinovăție ca urmare a reținerii de către instanța civilă (investită să soluționeze un litigiu referitor la concedierea unei persoane și la acordarea de despăgubiri civile ca urmare a încetării unui contract de muncă) a faptului că, deși s-a dispus de către procuror o soluție de neurmărire penală ca urmare a reținerii intervenției prescripției răspunderii penale, aceasta nu șterge vinovăția persoanei, ci numai acționează împotriva aplicării unei sancțiuni penale.”⁴⁷

„Curtea amintește că, dacă principiul prezumției de nevinovăție consacrat de paragraf. 2 al art. 6 figurează printre elementele procesului penal echitabil cerut de art. 6 paragraf. 1, el nu se limitează la o garanție procedurală în materie penală: însemnătatea sa este mai amplă și cere ca niciun reprezentant al statului să nu declare că o persoană este vinovată de o infracțiune mai înainte ca vinovăția sa să fie stabilită de o instanță (*Allenet de Ribbemont*, Hotărârea din 10 februarie 1995, seria A nr. 308, p. 17, paragraf. 35-36). În plus, Curtea precizează că o atingere adusă prezumției de nevinovăție poate pormi nu numai de la un judecător sau de la o instanță, ci și de la alte autorități publice (*Dalctaras c. Lituaniei*, nr. 42095/98, paragraf. 41-42, CEDO 2000-X). În

⁴⁶ CEDO, hotărârea din 18 octombrie 2011, în cauza *Păvălache c. României*, paragraf. 117-123.

⁴⁷ Mihail Udroui, Op. Cit.pag. 17-18.

această privință, ea subliniază importanța alegerii termenilor de către agenții statului în declarațiile pe care le formulează, mai înainte ca o persoană să fi fost judecată și recunoscută vinovată de o infracțiune. Ea consideră, astfel, că ceea ce contează pentru aplicarea dispoziției citată mai sus, este sensul real al declarațiilor respective, și nu forma lor literală {Lavents c. Letoniei, Hotărârea din 28 noiembrie 2002, nr. 58442/00, paragraf. 126}. Totuși, faptul de a ști dacă declarația unui agent constituie o încălcare a principiului prezumpției de nevinovăție, trebuie analizat în contextul circumstanțelor deosebite în care declarația litigioasă a fost formulată (a se vedea, în special, Adolf c. Austriei, Hotărârea din 26 martie 1982, seria A nr. 49, p. 17-19, paragraf. 36-41). Curtea recunoaște că art. 6 paragraf. 2 nu poate împiedica, în privința art. 10 din Convenție, autoritățile să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, dar cere ca acestea să o facă cu toată discreția și toată rezerva pe care o impune respectarea prezumpției de nevinovăție (A Ilenei de Ribermont, citat anterior, paragraf. 38). Curtea amintește, de asemenea, că o campanie de presă virulentă este, în anumite cazuri, susceptibilă să dăuneze echității procesului, influențând opinia publică și, implicit, judecătorii chemați să se pronunțe asupra vinovăției unui acuzat [a se vedea Akay c. Turciei (Hotărâre), nr. 34501/97, 19 februarie 2002; Priebke c. Italiei (Hotărâre), nr. 48799/99, 5 aprilie 2001]. În speță, cauza a fost amplu comentată de presa locală și națională. Cu toate acestea, Curtea constată că articolele privind reclamanta au apărut în aprilie 1996, cu ocazia arestării sale. Eliberată la 12 decembrie 1996, ea a fost condamnată de Curtea Supremă de Justiție la 31 mai 2002. Așadar, o perioadă de timp importantă s-a scurs între evenimentele pe care își sprijină reclamanta afirmațiile din punctul de vedere al art. 6 paragraf. 2 din Convenție și momentul condamnării sale pentru o situație similară a se vedea Wloch c. Poloniei (Hotărâre), nr. 27785/95, 30 martie 2000]. În plus, trebuie remarcat că instanțele chemate să soluționeze cauza erau în întregime formate din judecători profesioniști. Contrar membrilor unui juriu, aceștia din urmă dispun în mod normal de o experiență și o pregătire care le permite să respingă orice sugestie din afara procesului. Nimic din dosar nu permite să se creadă că la evaluarea argumentelor avansate de reclamantă și a elementelor atribuite ei, judecătorii care s-au pronunțat asupra fondului ar fi fost influențați de afirmațiile conținute în presă (Priebke, citată anterior). Pe baza celor de mai sus, Curtea nu constată în speță nicio atingere adusă prezumpției de nevinovăție.⁴⁸

În **cauza Mircea c. României**, nu au fost aduse atingeri principiului prezumpției de nevinovăție deoarece instanțele chemate să soluționeze cauza nu au fost influențate de afirmațiile existente în presă.

Aceste decizii reflectă modul de operare al prezumpției de nevinovăție a cărei garanție o constituie principiul *in dubio pro reo*. Importanța respectării acesteia este cu atât mai importantă cu cât pretențiile statului de drept și ale domniei legii sunt fundamentale pentru respectarea idealului democrației. Putem concluziona astfel că „*prin prisma practicii judiciare în materie, devin evidente importanța prezumpției de nevinovăție în întreaga economie a procesului penal și necesitatea perfecționării instituțiilor procesuale în care este evocată existența probelor de vinovăție, astfel încât reglementarea să se subscrie acestui principiu fundamental.*”⁴⁹ Prin urmare, dacă adevărul în sine rămâne un ideal utopic, nu același lucru se poate spune și despre granațiile judiciare concepute pentru a asigura existența reală și practică a elucidării stărilor de fapt și protejării drepturilor fundamentale ale omului.

⁴⁸ CEDO, hotărârea din 29 martie 2007, în cauza Mircea c. României, paragraf. 70-76.

⁴⁹ Ion Neagu, Mircea Damaschin, Op. Cit. pag.69.

Concluzii

Am arătat în această lucrare faptul că civilizația a cunoscut de-a lungul timpului două mari sisteme procesuale, cel continental (din care face parte și România) și cel adversarial, reprezentativ pentru garantarea prezumției de nevinovăție prin principiul *in dubio pro reo*. De asemenea, am clarificat faptul că în contextul societății de astăzi și prin prisma idealurilor comune ale națiunilor, se conturează un nou realism pozitivist care înglobează elemente procesuale inchizitoriale și acuzatoriale menite să garanteze atât aflarea adevărului, cât și respectarea drepturilor fundamentale ale omului.

Având în vedere dihotomia sistemică, am scos în evidență importanța capitală a principiului *in dubio pro reo* într-un sistem preponderent continental, așa cum este cel românesc. Am arătat în acest sens faptul că principiul aflării adevărului și manierele de strângere și administrare a probelor cunosc un nou nivel de certitudine și temeinicie prin presiunea pe care o realizează principiul *in dubio pro reo* asupra efectuării acestor pași indispensabili îndeplinirii justiției. *In dubio pro reo* mută astfel accentul de pe prezentarea unui adevăr cu orice preț, pe clarificarea adevărului cu respectarea tuturor drepturilor omului. Valoarea principiului nu este deci doar una epistemologică, o valoare în sensul stabilirii realității, ci este și una morală, prețuind astfel valori fundamentale ale umanității precum demnitatea și libertatea.

Nu în ultimul rând, am arătat faptul că aceste principii nu sunt doar niște garanții pur abstracte, nu sunt doar niște construcții teoretice lipsite de realitate factuală, ci ele se materializează concret în desfășurarea procesului penal. Jurisprudența stă astfel mărturie asupra faptului că aplicarea practică a acestor principii este indispensabilă pronunțării unor hotărâri în cazuri concrete cu respectarea tuturor idealurilor de dreptate și justiție.

Putem concluziona astfel faptul că inovația Noului Cod de Procedură Penală în privința adoptării principiului *in dubio pro reo* nu este doar cea de a importa un principiu de tip adversarial în contextul unui multiculturalism, ci semnificația sa este una mai profundă: *in dubio pro reo*, în contextul unui sistem continental ce prețuiește aflarea adevărului mai mult decât pragmatismul indiferent valoric, reușește împletirea și preservarea idealurilor contemporane admițând totodată faptul că limitele cunoașterii umane nu trebuie să întunece valori fundamentale.

Bibliografie:

- **Mieczyslaw Maneli**, Perelman's New Rhetoric as philosophy and methodology for the next century. Ed. Springer, Boston, 1994.
- **Cristinel Ghigheci**, *Principiile procesului penal în Noul Cod de Procedură Penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- **Ion Neagu, Mircea Damaschin**, *Tratat de procedură penală. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- **Mihail Udroi**, *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală*, Ed. Ch Beck, București, 2014.
- **Traian Pop**, *Drept procesual penal, Vol I*, Ed. Tipografia Națională S.A, Cluj, 1946.
- **Ion Gh. Gorgăneanu**, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Intact, București, 1996.
- **Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău**, *Noul Cod de Procedură Penală Comentat*, Ed. Hamangiu, 2014.
- **Alexandru Sava**, *Aprecierea probelor în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 2002.
- **Radu Constantin, Pompil Drăghici, Mircea Ioniță**, *Expertizele- mijloc de probă în procesul penal*, Ed. Tehnică, București, 2000.
- **Doru Ioan Cristescu, Victor Cătălin Enescu**, *Prolegomene privind administrarea și expertizarea probelor multimedia*, Ed. Solness, Timișoara, 2013.
- **Francesco Parisi**, Rent-seeking through litigation: adversarial and inquisitorial systems compared, publicat în *International Review of Law and Economics*, Vol. 22, No. 2, August

2002 disponibil pe http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/00-28.pdf

- **Platon**, *Apărarea lui Socrate*, Opere, Vol. I, Ed. Științifică, București, 1974.
- **Bertrand Russell**, *The problems of philosophy*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1971.
- **I.C.C.J.**, secția penală, decizia nr. 3465/2007, www.legalis.ro
- **CEDO**, hotărârea din 4 martie 2008, în cauza Samoilă și Cionca c. României.
- **CEDO**, hotărârea din 10 februarie 1995, în cauza Allenet de Ribemont c. Franței.
- **CEDO**, hotărârea din 14 octombrie 2011, în cauza Pavalache c. României.
- **CEDO**, hotărârea din 4 martie 2008, în cauza Samoilă și Cionca c. României.
- **CEDO**, hotărârea din 20 decembrie 2011, în cauza G.C.P. c. României.
- **CEDO**, hotărârea din 18 octombrie 2011, în cauza Păvălache c. României.
- **CEDO**, hotărârea din 29 martie 2007, în cauza Mircea c. României.

PROSTITUȚIA ȘI PROXENETISMUL. DE UNDE ȘI ÎNCOTRO?

Ionuț Alexandru GRAURE*

Abstract

Dorințele oamenilor sunt analizate de societate în raport de moralitate, de lege, de păcat, urmate de pedeapsa divină, civilă sau penală. Prostituția este fără îndoială un fenomen social de amploare, fenomen direct proporțional cu cel ce privește proxenetismul. Dacă un comportament de acest fel este sau nu etic depinde de valorile și principiile fiecărui individ. Cert este faptul că atât în țara noastră cât și în lume, a existat și încă există o inconsecvență a regimului juridic cu privire la aceste practici. Astfel, dacă într-o anumită perioadă determinată, proxenetismul și prostituția reprezentau infracțiuni și erau pedepsite ca atare, în altă perioadă, aceleași fapte erau lipsite de caracter penal sau chiar erau legalizate. Important de analizat însă, este direcția pe care societatea actuală o adoptă cu privire la acest tip de comportament. Prezenta lucrare își propune să analizeze originile prostituției și proxenetismului așa cum le cunoaștem noi în prezent, modul în care această activitate a fost percepută de societate și reglementată din punct de vedere juridic (sau nu), poziția pe care societatea actuală și legiuitorul actual o are față de aceste activități, modul în care alte țări au ales să reglementeze aceste aspecte și modificările legislative ce se impun a fi făcute în România.

Cuvinte cheie: *Prostituție, Proxenetism, Evoluție istorică, Reglementare actuală, Direcții.*

I. Introducere

Domeniul pe care prezentul studiu îl abordează este cel al dreptului penal, mai exact, studiul își propune analizarea activității de obținere de foloase materiale folosind în acest scop raportul sexual înțeles lato sensu (prostituția), activitate aflată în strânsă legătură cu infracțiunea de proxenetism, prevăzută de actualul cod penal în articolul 213. Aceste comportamente, existente de foarte mult timp și sub diferite forme, au evoluat odată cu legislația și societatea reprezentând un fenomen pe care fiecare membru al unei societăți în conștientizează, acceptă, tolerează sau respinge în funcție de propriile convingeri, principii, credințe sau ideologii.

Prezentul studiu relevă modul în care societatea românească privește activitatea de prostituție și proxenetism la un moment prezent, importanța acestuia reflectându-se în chiar actualitatea lui. Așa cum voi demonstra, actualitatea este un factor deosebit de important când se face o analiză a prostituției și proxenetismului deoarece indivizii, prin mentalitatea și poziția acestora, pot schimba modul în care ele sunt privite și legiferate la un interval nu foarte mare de timp. Obiectivele studiului sunt prezentarea cât mai exactă a momentului apariției și dezvoltării activității de prostituție și proxenetism, modul în care acestea subzistă în prezent și direcțiile pe care societatea privită lato sensu le manifestă la acest moment.

*Student la Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității din Pitești, Specializarea Drept, (e-mail: ionutz_graure@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei asist. univ. dr. Puran Andra (e-mail: andradascalu@yahoo.com).

Îmi propun să ating obiectivele menționate anterior prin analizarea activității de prostituție și proxenetism la momente istorice importante ce vor indica motivele pentru care acestea au apărut și s-au dezvoltat, modul în care această dezvoltare a fost privită, susținută sau nu de societate dar și modul în care societatea actuală înțelege să tolereze sau nu aceste activități. Voi argumenta de ce se impune modificarea legislației actuale și voi prezenta modul în care alte state democratice dezvoltate au ales să obțină beneficii materiale de pe urma activității de prostituție și proxenetism.

Cu privire la literatura de specialitate existentă în prezent, aceasta abordează relativ izolat problematica, analizând în special aspecte practice și de actualitate. Prezenta lucrare își propune însă să ofere o privire de ansamblu asupra fenomenului pentru o mai bună înțelegere a acestuia din partea cititorului.

II. Dezvoltarea studiului

1. Evoluția istorică a proxenetismului

Prostituția și implicit proxenetismul a traversat cele șase milenii ale istoriei umane cu etape de splendoare și decădere, fără a dispărea vreodată din atenția oamenilor. Contribuția sa este enormă. De la politică la știință și artă, de la filosofie la religii, nu există niciun loc în timp unde să nu fi găsit teren fertil pentru a înflori în forme inimaginabile.

1.1. Cimpanzei și banane

Este unanim recunoscut că femeile au o predispoziție genetică spre a oferi favoruri sexuale în schimbul cadourilor, banilor, bijuteriilor sau al altor articole de valoare, acest lucru fiind, surprinzător sau nu, strâns legat de comportamentul cimpanzeilor.

Considerând că aceste simpatice mamnifere sunt rudele cele mai apropiate de specia umană, cu care împart 98,5% din ADN, prin observarea comportamentului cimpanzeilor putem determina o posibilă origine genético-evolutivă pentru specificul conduitei umane.

Din punct de vedere sexual, s-a observat faptul că anumite femele cimpanzeu favorizează masculii care le oferă banane, pentru a se împerechea cu ei, înainte să le vină rândul.

În timp ce majoritatea masculilor din aproape toate celelalte specii se bat între ei pentru a-și câștiga dreptul exclusiv de a se împerechea cu cât mai multe femele posibil, masculii cimpanzeu stau așezați în șir așteptându-și rândul la împerecherea cu femela în călduri. Datorită faptului că estrul (căldurile femelei) le face doritoare pe acestea să se împerecheze în mod repetat cu toți masculii grupului, cei mai inteligenți evită șederea la rând, oferind femelei o banană și bucurându-se astfel de prioritate. În unele cazuri, femela ia banana și o mănâncă repede pentru ca apoi să recompenseze donatorul împerechindu-se imediat cu acesta. În unele cazuri, ascunde banana și se împerechează cu donatorul imediat ce este sigură că banana este în siguranță.

Este un lucru discutabil dacă banana poate fi considerată o compensație pentru sex (lucru care ar susține teoria predispoziției genetice a femelelor spre prostituție) în aceeași măsură în care poate fi supusă dezbaterilor și posibilitatea ca femela cimpanzeu să se excite mai mult cu un mascul mai isteț și mai generos, care îi oferă o oportunitate mai bună de împerechere¹.

¹ Lasse Braun, *Istoria prostituției din cele mai vechi timpuri și până astăzi*, (Italia, Edizioni Clandestine, 2004), 15-17 Tradusă de Alexandra Constantin pentru Ed.Orizonturi, (București, 2009).

1.2. Antichitate

Glumele despre cea mai veche profesie a femeilor sunt câteodată distractive, dar deloc fondate pe fapte istorice. Există numeroase fresce originale, găsite în Mesopotamia, care demonstrează adevărata varietate a ocupațiilor feminine din Sumer, dovezi ale scripturilor și ale primei civilizații umane, apărute acum circa 6000 de ani, în regiunea Irakului de astăzi.

Nu ar trebui niciodată omis faptul că în antichitate sexul nu era interzis de nicio religie sau lege, orală sau scrisă. Bărbați și femei, chiar și la vârste fragede, erau obișnuiți să facă sex și să își exprime atracția reciprocă fără vina păcatului și a grelelor pedepse date de către un zeu opresiv. De fapt, zeii antici îi încurajau pe toți să facă dragoste ori de câte ori era posibil, în orice circumstanță. Femeile nu aveau motive religioase pentru a refuza să facă dragoste, cum se întâmplă astăzi. Băieții și fetele în sclavie nu puteau și nici nu doreau să le nege stăpânilor și stăpânelor lor plăcerea de a face sex.

În splendidul oraș Babilonia, construit în jurul anului 2000 î.e.n. pe pământ sumerian, un vast număr de prostituate sacre adesea tinere, din familii nobile, frecventau Templele Dragostei, acționând ca intermediare devotate între credincioși și numeroasele divinități ale sexului, mai ales adorata Ishatar, prima zeiță a plăcerii carnale și spirituale. De la ea a fost fondat mai apoi mitul grecesc al Afroditei, numită Venus la romani. Ca parte din ritualurile religioase, prostituatele sacre își ofereau corpurile și măiestria de amante oricărui străin care avea nevoie de emoții, îmbrățișări și sex. Înainte de a merge cu unul din credincioșii lui Ishatar, i se cerea acestuia să pună un bănuț de argint, în numele templului.

În secolul V, Herodot, faimosul scriitor grec (484-425 î.e.n.), a scris: ”Orice femeie care este născută în Imperiul Babiloniei are obligația, cel puțin o dată în viața ei, să stea mai multe zile și nopți în Templu și acolo să se ofere străinilor. Femeia nu are niciun drept de alegere: trebuie să se ducă cu orice bărbat care aruncă un ban în casa colectorilor Templului”².

1.3. Prostituația în Grecia Antică

În Grecia Antică, înainte de anii 600 î.e.n. existau doar două clase de prostituate.

Onorurile cele mai mari erau primite de HIERODULE, prostituate consacrate cultului Afroditei, mitica zeiță greacă a dragostei și naturii, născută în Mediterana din sperma lui Saturn. Hierodulele, ca și omoloagele lor ISHTARITU din Babilonia, erau alese dintre tinerele de orice clasă, inclusiv din cele nobile, bogate și puternice. Se duceau în fiecare zi la Templurile Dragostei, cel mai mare și mai maiestuos fiind Templul Afroditei din Corint. Aici, printre coloane și grădini, 1200 de hierodule serveau cetățenii în schimbul donațiilor³ care erau încasate de preoți și preotese.

1.4. Prostituația în Roma Antică

În Roma Antică era răspândită pretutindeni. Existau matroanele, curtezane de desfrânare asemănătoare hierodulelor grecești. În ceea ce privește prostituatele comune, puternica Ghildă a Prostituatelor Romane nu admitea sclave, ci doar femei libere, foarte tinere.

În semn de afecțiune profundă pentru meseria lor care presupunea sexul cu diferiți bărbați, prostituatele romane au fost numite ”lupae”, după legendara hrănitoare a gemenilor care au fondat Roma. Se observă încă o dată asocierea prostituatelor comune cu salvarea unei civilizații și a unui

² Lasse Braun, *Istoria prostituției din cele mai vechi timpuri și până astăzi*, (Italia, Edizioni Clandestine, 2004), 15-17 Tradusă de Alexandra Constantin pentru Ed.Orizonturi, (București, 2009).

³ Braun, *Istoria prostituției*, 19-29.

imperiu grandios. Au fost numite chiar și sorores (surori), pentru a sublinia strânsa relație cu bărbații care se bucurau de ele⁴.

Operau mai mult ca oriunde în locații numite lupanarii –bârlugul lupoaicelor- care apăruseră cu sutele, și de orice tip. Erau deschise pentru toți, fără distincții de rasă sau cult. Prestațiile costau puțin, în general nu mai mult decât prețul unei carafe de vin. Ghilda veghea, protejată nu numai de Venus Pandemon, dar tutelată și finațată de consuli și împărați. Servitorii din lupanare aveau obligația să spele fetele după fiecare client cu niște bastoane cu vârful buretat îmbibat în apă cu oțet, care se introduceau până în fundul vaginului⁵.

1.5. Prostituția în Europa din Evul Mediu până în 1900

Odată cu căderea Imperiului Roman Occidental, regii barbari care au preluat puterea după abdicarea ultimului împărat Romulus Augustus în 476 e.n. (la 1229 de ani după fondarea Romei) au cerut ajutorul romanilor care lucrau în bine organizata administrație a celui mai mare imperiu din lume, cu unicul scop de a înțelege mai ușor situațiile nou-create. Între acești lucrători, adesea sclavi, erau foarte mulți ”creștini” convertiți după Edictul de la Milano, creat de împăratul Teodosiu în 391 e.n. Prin acest edict au fost scoase în afara legii toate religiile politeiste, prin legalizarea exclusivă a creștinismului, deja impus ca religie oficială de către Teodosiu, prin Edictul de la Tessalonic în 380 e.n.⁶

Acesta este momentul în care s-a conturat ideea că desfrânarea și prostituția este un păcat și nu un lucru normal, firesc, amintind în acest sens de cartea numită ”Civitate Dei” și o frază existentă în aceasta, ”Luxuria est inimica Dei”, adică ”Desfrânarea- adică sexul cu scopul plăcerii-este dușmanul lui Dumnezeu”. Amuzant este faptul că nici chiar autorul cărții (deși publicată în puține exemplare scrise de mână dar destul de răspândite), cunoscut ca Sfântul Augustin, nu a putut să înțeleagă noțiunea de castitate și nu a reușit să se abțină de la desfrânare, fiind mereu înconjurat de femei frumoase care îi ofereau plăcere.

Donația lui Liutprando face din anul 727 e.n. un punct de referință pentru trecerea de la tradiția vechilor rigori la noutatea epocii dominației creștine (instaurate după Donație). În ciuda blamării publice a prostituatelor și a clienților de către Carol cel Mare (747-814 e.n.), prostituția se practica peste tot, mai ales în băile publice. Cert este că în ciuda crimelor Inchiziției, atât oamenii săraci cât și bogații de orice culoare politico-religioasă au continuat să ignore ordinul împotriva desfrâului pe care clerul îl impunea tuturor.

Încă din timpul primei Cruciade din 1095, sub protecția puternicilor războinici ai Ordinului Templierilor, s-au format grupuri de prostituate bine primite, și au apărut sute de bordeluri de țară, de-a lungul căilor de tranzit.

În perioada avignoneză a papalității, din 1305-1395, anumiți monarhi pioși și caritabili au adunat în mănăstirile lor prostituatele care au declarat că doreau ”salvarea de demon”. Aproape 30 dintre ele s-au făcut călugărițe, dar nu puteau să-și reprime dorința de sex care s-a transmis ereditar de-a lungul a generații de prostituate.

Calculând răspândirea prostituției înainte de Renaștere, începând de la sumerieni, putem considera că ”genele transgresiunii” sunt prezente la toate femeile din ziua de azi (lucru certificat științific), de unde se poate deduce că în următorii 5300 de ani de la începutul istoriei s-au creat cel puțin 212 generații de prostituate. Dintre acestea, se scad 20% prostituatele care nu au avut copii de gen feminin. Pentru restul de 170 de generații de prostituate, impulsul prostituției s-a

⁴ Braun, *Istoria prostituției*, 32-39.

⁵ Milena Surdu, *Prostituția de-a lungul timpului*, (Cluj-Napoca, Seso Hipparion, 1999), 11.

⁶ Braun, *Istoria prostituției*, 63-65.

transmis prin genele feminine. După perioada prostituției clasice, mulți au decis să le osândească sub instigarea clerului sexofob. Calculând creșterea exponențială atât a genelor cât și a practicii, trebuie să se recunoască faptul că în toată lumea, femeile din ziua de azi au aceste gene și instincte. Astfel stăteau lucrurile în Renaștere, la 600 de ani distanță, echivalentul a 24 de generații de la epoca prezentă.

În jurul anului 1570, când Pius al V-lea a vrut să le izgonească din Roma, i-a fost explicat faptul că odată cu prostituatele, curtezanele, protectorii și rudele, Roma ar fi pierdut 250000 de locuitori, adică jumătate din populația clasei medii sau mari. În consecință, Papa a renunțat să le mai izgonească. Cele mai apreciate locuiau în case splendide. La petreceri se duceau cu sânul descoperit iar la 30 de ani se pensionau. Aveau toate o așa numită matroană, o proxenetă, mama sau o fostă curtezană care le îndruma și primea un procent din prostituția tinerei. Cine nu avea matroană plătea o taxă celui sau celei care îi aducea un client la ușă.

În Spania, între 1500-1600, în ciuda Inchiziției, erau deschise publicului numeroase ”mancebias”, bordeluri sub supravegherea comunală. Și prostituatele spaniole trebuiau să poarte șalul galben pentru a se distinge de celelalte femei.

Toate eforturile Bisericii creștine, ale Papilor, luteranilor, calvinistilor și puritanilor, de a suprima prostituția în Europa prin torturi, vânători de vrăjitoare și ruguri aprinse, au dat greș datorită unei varietăți sexuale, înscrisă în genele bărbaților și femeilor pentru binele amorului, evoluției și cunoașterii.

La sârșitul anilor 1700, în Veneția erau 130 de bordeluri și în Paris 190. Ca o imitație a ceea ce se întâmpla cu 200 de ani înainte pe malurile Canalului Grande se vedeau pe malurile Senei ”*tarifs des filles de joie*” (tariful fetelor veseliei) cu o descriere relativă a ofertelor speciale.

La Berlin, unde existau circa 100 de bordeluri apărute din timpul Iluminismului lui Frederic cel Mare, o primă campanie anti-sex, în 1820, a făcut să fie închise 74 dintre ele, iar ultimele 26 au fost suspendate prin lege. Au fost redeschise după Primul Război Mondial, în timpul crizei economice⁷.

Românii pedepseau pe proxeneți în Evul Mediu prin exil și biciuire în piața publică. Înainte de a executa pedeapsa, vinovatul era plimbat prin oraș călare pe un măgar și așezat cu fața spre coada animalului. Alte pedepse aplicate proxeneților erau confiscarea averii sau munca în mine⁸.

1.6. Proxenetismul în Pravila lui Matei Basarab⁹, Legiuirea Caragea¹⁰ și Codul Calimach¹¹

Sfera penală a Îndreptării Legii propune sancțiuni pentru delict comise împotriva sau de către diverse categorii sociale, unele vizându-i și pe robi. Printre tipurile de infracțiuni legiferate care-i privesc, ca parte vătămată, dar mai ales ca vătămători, se numără și proxenetismul (votria), amintit în Îndreptarea Legii 1652, glava 128, zaceala 3, pagina 150. Pentru infracțiunea de

⁷Braun, *Istoria prostituției*, 118-120.

⁸George Antoniu și alții, *Codul penal pe înțelesul tuturor. Ediția a III-a revizuită și adăugită*, (București, Politică, 1976) 309-310.

⁹*Pravila lui Matei Basarab* (cunoscută și sub numele de *Îndreptarea Legii*) este o culegere de legi tipărită în 1652 la Târgoviște. Reprezintă traducerea unor legiuri grecești (manualul lui Malaxos, tradus din greacă de Daniil Panoneanul) conținând însă și numeroase texte extrase din Pravila lui Vasile Lupu.

¹⁰*Legiuirea Caradja* este primul cod de legi al Țării Românești fiind promulgat în anul 1818 pe vremea domniei domnitorului fanariot Ioan Gheorghe Caragea (1812-1818). Prin acesta se stabileau noi taxe feudale iar femeile erau excluse din viața politică.

¹¹A fost a fost un cod civil al Moldovei, alcătuit de Christian Flechtenmacher și Anania Cuzanos, cu ajutorul lui Andronache Donici, Damaschin Bojincă și al altor juriști, la inițiativa domnitorului Scarlat Callimachi (Calimach), care l-a promulgat în 1817. Acest cod este denumit și Codica Țivilă a Moldovei. La promulgare, codul era scris în limba greacă.

proxenetism pravila prevede o pedeapsă mai aspră pentru boieri decât pentru oamenii de rând, pedeapsă prevăzută în glava 367, zicala 5.

Voi reproduce integral textul incriminatoriu al infracțiunii de proxenetism, denumit Votriu, așa cum acesta este incriminat în Îndreptarea Legii:

”GLAVA 128: Carele se chiamă votru sau supuitoriu și cînd se va pedepsi:

Zicala (1): Votrul sau supuitoriu se chiamă cela ce are muieri la casa lui, dă le ține pentru dobînda lui, carele-și dau trupurile dă le spurcă bărbații cei răi și fără omenie pentru puțină dobîndă pierzătoare de suflet.

Zicala (2): Nu numai cela ce are muieri slobode de în casa lui să chiamă supuitor și votru, ce încă și cela ce-ș dă roabele și slujnicele de să dezmiardă bărbații cu dinsele pentru dobîndă.

Zicala (3): Cela ce-ș va da roaba să se dezmiarde neștine cu dînsa pentru dobîndă acela-și piarde putearea ce are asupra roabei și rămîne roaba slobodă; și mai vîrtos judecătoria să-l grăbească să o mărite, iară de nu o va mărita cum mai curînd, atunce să-l pedepsească pre stăpîn cu ocna.”

”GLAVA 367: Pentru a douasprezece vină, carea micșorează judecătoria pedeapsa și certarea:

Zicala (5): Greșalele carele fac rușine boiarilor, atunce mai mult se ceartă boiarii decît cei mai mici și oamenii mai de jos; cum se-ar zice, la greșala votriei se va certa mai mult boiarenul decît cel mai micșor.”

Pentru infracțiunea de proxenetism (votria), Îndreptarea Legii oferă mai multe variante de sancțiuni, dintre cele mai severe¹², după ce evaluează că „greșala supuitorului iaste mai rea decît greșala preacurviei”. Glavele în care sunt expuse fațetele votriei și penalizarea acestora acordă un loc privilegiat ideii de onoare, cu cele două ipostaze ale ei: aceea a victimelor, onoare compromisă, care trebuie refăcută, recuperată și aceea a făptașilor, onoare care, dimpotrivă, trebuie distrusă. Astfel, pedeapsa propriu-zisă a proxenetului era completată de una accesorie, „rămânerea fără de cinste, ce să zice de ocară și de rușinea ceștii lumi și de-acia n-are nice o credință nice într-un loc”, adică discreditarea în fața comunității, pierderea onoarei urmată de anumite incapacități. Chiar printre modalitățile principale de sancțiune este enumerată și posibilitatea ca pe vinovat „să-l poarte pre ulițe cu pialea goală și să-l bată”, așa încât povara rușinii suferite în spațiul public să dea consistență unei pedepse corporale mai lejere, bătaia.

Preocuparea pentru îndreptarea daunelor morale provocate de proxenetism devine vizibilă și în situația în care roaba este supusă exploatării sexuale de către stăpânul său. Infractorul poate evita trimiterea la ocnă dacă ajută la spălarea rușinii fetei, prin găsirea cât mai rapidă a unui soț pentru aceasta. Achitându-se de reparațiile morale, stăpânul este tratat cu îngăduință de către lege, în mod distinct, raportat la dispozițiile generale, fiind absolvit și de pedeapsa propriu-zisă și de cea menită să-l dezonoreze. Singura formă reală de ispășire a vinii sale constă în pierderea dreptului de stăpânire asupra roabei, asemănătoare decăderii din drepturile părintești a tatălui care-și îndeamnă fiica la fapte imorale („Cela ce-ș va da roaba să se dezmiarde neștine cu dînsa pentru dobînda, acela-și piarde putearea ce are asupra roabei și rămîne roaba slobodă; și mai vîrtos judecătoria să-l grăbească să o mărite, iară de nu o va mărita cum mai curînd, atunce să-l pedepsească pre stăpîn cu ocna.”). Această soluție la care apelează Îndreptarea Legii pentru a pedepsi pe stăpânul care greșește față de roaba sa corespunde principiului potrivit căruia, în general, boieria funcționează ca circumstanță atenuantă, dar vine în contradicție tocmai cu dispoziția excepțională prin care faptele

¹² Opțiunile erau: pedeapsa capitală, executată în anumite situații prin decapitare; privarea de libertate, prin trimiterea la ocnă, uneori pe viață; bătaia și purtarea pe ulițe în pielea goală. Se adaugă o variantă mai îngăduitoare, precum „zic alte pravile, să gonească pre votru și să-l scoată dentr-acel oraș sau sat, unde va fi făcând votriia”. Oricare ar fi fost aleasă dintre acestea, trebuia cumulată cu o pedeapsă accesorie, degradarea civică (Glava 127, zacealele 2–7, p. 149).

rușinoase (și în mod expres votria) trebuie pedepsite mai aspru atunci când sunt săvârșite de boieri, fiindcă ei reprezintă „ruda cea aleasă, boieria” și de la ei se pretinde o conduită pe măsura rangului: „Greșalele care fac rușine boiarilor, atunci mai mult se ceartă boierii decât cei mai mici și oameni mai de jos; cum se-ar zice, la greșala votriei, se va certa mai mult boierul decât cel mai micșor”¹³.

1.7. Proxenetismul în Codul penal de la 1865¹⁴

După Unirea din 1859 a Principatelor Române, în cadrul bogatei activități legislative desfășurate în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza, s-a elaborat și „Codul penal român”, redactat în 1864 și pus în aplicare la 1 mai 1865, la întocmirea căruia s-a avut în vedere Codul penal francez din 1810 și în oarecare măsură Codul penal prusian din 1851¹⁵. Codul penal de la 1865, a realizat unificarea legislației penale în statul unitar român și a marcat, totodată, începutul dreptului penal modern, sancționând faptele de proxenetism și răpire a minorilor, indiferent dacă se urmărea sau nu exploatarea acestora.

În articolul 267 din capitolul V „Atentate în contra bunelor moravuri” se prevedea că „Oricine va fi atentat la bunele moravuri atătând, favorizând sau inlesnind obisnuit desfranarea sau corupțiunea tinerilor de ambe-sexe, mai mici de 21 ani, se va pedepsi cu închisoare dela șase luni pana la doi ani și cu amenda dela 100 pana la 3000 lei. Dacă indemnatorii, ajutorii sau inlesnitorii desfranării au fost tatal sau mama, epitropii sau alte persoane insarcinate cu privigherea lor, pedeapsa va fi închisoarea dela un an pana la doi ani și amenda dela 100 pana la 1000 lei.”

Articolul 268 prevedea că „Cei cazuti in delictul mentionat in cel din urma articol, se vor mai condamna și la interdicțiunea dreptului de a fi tutori, curatori și partasi la consiliile de familie, dela un an pana la doi ani, pentru indivizii carora se aplica intaiul paragraf al aceluiaș articol; dela doi ani pana la patru ani, pentru cei de cari se vorbește in paragraful al doilea al aceluiaș articol. Dacă delictul s'a comis de către tata sau mama, culpabilul va fi încă lipsit de drepturile ce i se acorda de codicele civile asupra persoanei copilului, în virtutea puterii sale parintesti.”

1.8. Proxenetismul în Codul penal de la 1937

Codul penal de la 1937, acordă o atenție mai mare decât codul anterior bunelor moravuri, în Capitolul II - „Infrațiuni contra bunelor moravuri” din cadrul Titlului XI – „Infrațiuni contra pudorii și a bunelor moravuri”, regăsindu-se infrațiuni precum „traficul de publicațiuni obscene” (art. 430), „corupția sexuală” (art. 433 alin. 1), „favorizarea prostituției” (art. 433 alin. 2), „exploatarea prostituției” (art.435), „proxenetismul” (art. 436 –

438) și „traficul de femei” (art. 439 - 440).

Articolele 436-438 incriminau infrațiunea de proxenetism, pentru care se prevedea pedeapsa închisori cuprinsă între 6 luni și 7 ani.

¹³ Florina M. Constantin, „Robia în pravilele românești ale secolului al XVII-lea. Îndreptarea Legii (1652)”, (2000), 23-25, http://www.iini-minorities.ro/resurse/Constantin-Florina-Manuela_Robia_2009.pdf

¹⁴ Codul penal de la 1865, denumit și „Codul Cuza”.

¹⁵ Dumitru Firoiu, *Istoria statului și dreptului românesc*, Vol.II, (Cluj-Napoca, Argonaut,1998), 49.

1.9. Proxenetismul în Codul penal de la 1969¹⁶

Codul penal de la 1969 sancționează diferite forme ale traficului de persoane, cum sunt lipsirea de libertate în scopul obligării la practicarea prostituției (art. 189 alin. 3, introdus prin Legea nr. 169/2002), sclavia (art. 190), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art. 191), răspândirea de materiale obscene (art. 325), proxenetismul (art. 329).

În anul 1972, un grup de specialiști în dreptul penal, care au elaborat una dintre cele mai interesante lucrări științifice în acest domeniu, apreciau că ”proxenetismul reprezintă de departe cea mai periculoasă formă de parazitism social și una dintre cele mai josnice, mai cinice și mai abjecte manifestări ale conștiinței înapoiate, parvertite.”¹⁷

Articolul 329 incrimina infracțiunea de proxenetism care era pedepsită cu închisoare de la 2 ani, ajungând în variantele agravate și la 18 ani.

2. Reglementarea proxenetismului în Vechiul Cod Penal în raport cu Noul Cod Penal

Vechiul Cod Penal, reglementa infracțiunea de proxenetism în art.329, așa cum am prezentat conținutul său juridic mai sus.

Conținutul reglementării infracțiunii de proxenetism a fost simplificat în Noul Cod Penal, renunțându-se la varianta agravată a recrutării pentru prostituție și a traficului de persoane în acest scop, care a creat numeroase dificultăți în legislația anterioară, fiind nevoie de un recurs în interesul legii pentru diferențierea proxenetismului de traficul de persoane. De asemenea, s-a renunțat la agravanta cu conținut deschis din reglementarea anterioară (”dacă fapta prezintă un caracter grav”), care reprezenta o sursă de inechitate și arbitrarie. Limitele de pedeapsă în cazul agravantei prevăzute în alin.3 (”când fapta este săvârșită față de un minor”), au fost reduse în actuala reglementare.¹⁸

Spre deosebire de Vechiul Cod Penal, Noul Cod Penal incriminează determinarea la practicarea prostituției, iar nu doar fapta de a îndemna la practicarea prostituției, incriminează fapta de obținere de foloase patrimoniale de urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane, iar nu tragerea de foloase de natura patrimonială sau nepatrimonială de pe urma practicării prostituției de către o persoană, numai pedepsește tentativa la forma de bază, prevede limite de pedeapsă majorate cu jumătate atunci faptele sunt săvârșite față de un minor și numai prevede drept agravată ipoteza în care fapta prezintă un alt caracter grav.¹⁹

Proxenetismul în noul cod penal:

Noul cod penal²⁰ incriminează în articolul 213 infracțiunea de proxenetism, având următorul conținut legal:

¹⁶ *Codul penal de la 1969* a fost publicat în Buletinul Oficial al României, nr. 79 bis din 21 iunie 1968, și a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1969, potrivit art. 363. Legea nr. 169/2002, privind modificarea și completarea Codului penal, a Codului de procedură penală și a unor legi speciale, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 261 din 18 aprilie 2002.

¹⁷ Ilie Pascu și Valerică Lazăr, *Drept penal, Partea specială*, (București, LuminaLex, 2003), 621-622.

¹⁸ Vasile Dobrinou, și alții, *Noul Cod Penal comentat.Parte specială, Ediția a II-a, revizuită și adăugită*, (București, Universul Juridic, 2014), 136.

¹⁹ Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, *Noul Cod penal.Comparație și paralele*, disponibil la adresa <http://www.mpublic.ro/ncp.pdf>

²⁰ *Noul Cod penal*, cuprins în Legea nr. 286/2009 a intrat în vigoare la 01 februarie 2014 odată cu Legea de aplicare nr. 187/2012 și cu o serie de modificări aduse la versiunea publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr. 510 din 24.07.2009.

(1) Determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) În cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele sunt savârșite față de un minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

(4) Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul.

Elementul material al infracțiunii de proxenetism constă în patru acțiuni alternative de comitere a faptei și anume: acțiunea de a determina la prostituție, acțiunea de a înlesni practicarea prostituției, acțiunea de a obține foloase de pe urma practicării prostituției, acțiunea de a constrânge o persoană la prostituție.²¹

Determinarea la prostituție presupune o incitare, o trezire a interesului unei persoane pentru ca aceasta să practice prostituția (de exemplu, prin promisiunea unei vieți mai ușoare, fără muncă, cu distracții, etc). Este vorba deci de încurajarea sau convingerea unei persoane ca să practice prostituția. Aceasta presupune adoptarea de către persoana determinată a

Înlesnirea practicării prostituției poate consta în punerea la dispoziție a unui spațiu, în crearea de condiții pentru realizarea prostituției, etc. Ea apare ca o formă specială de complicitate la prostituție, fiind incriminată ca modalitate normativă distinctă prin care se poate realiza proxenetismul.²²

Tragerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției presupune obținerea de bani sau alte foloase materiale direct sau indirect din activitatea de prostituție. Prin urmare, obținerea unor foloase nepatrimoniale de pe urma practicării prostituției nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism.²³

Constrângerea la prostituție constă în folosirea unor mijloace fizice sau prin amenințare, constrângere ori prin amândouă modurile. Nu are importanță dacă astfel constrângerea și-a atins sau nu scopul.

Forma de vinovăție în cazul comiterii infracțiunii de proxenetism este intenția directă, deoarece făptuitorul manifestă sub raportul atitudinii psihice, voința de a comite una sau mai multe dintre acțiunile descrise în norma de incriminare, având reprezentarea consecințelor faptelor sale.²⁴ Potrivit altor păreri doctrinare²⁵, pentru cei care obțin foloase de pe urma acestei acțiuni, se poate concepe ca formă a vinovăției și intenția indirectă caracterizată prin acceptarea acestor situații, chiar dacă ele nu au fost urmărite de către făptuitor.

Elemente de drept comparat:

1. Proxenetismul în Franța

Din 1960, după ratificarea Convenției ONU, Franța aplică în domeniul prostituției două principii juridice: dezincriminarea prostituției și sancționarea proxenetismului. În dreptul penal

²¹ Ion Ristea, *Drept penal. Partea specială. Volumul I*, (București, Universul Juridic, 2014), 144.

²² Ristea, *Drept penal*, 144.

²³ Mihail Udriou, *Drept penal. Partea specială*, (București, C.H.Beck, 2014), 140.

²⁴ Ristea, *Drept penal*, 145.

²⁵ Dobrinou, *Noul cod penal comentat*, 141.

francez proxenetismul include trei tipuri de încriminări: infracțiunile proxenetului, infracțiuni de a ajuta proxenetismul și infracțiuni de tolerare a prostituției.

În articolul 225-5 alin. 1 din Codul penal francez este incriminată fapta de a beneficia de prostituția altuia. Sub acest aspect s-a pus problema în dreptul francez al justificării stilului de viață al unei persoane aflate în relații normale cu o persoană prostituată.

Astfel, în ideea că o prostituată are dreptul legal de a se căsători și că, după mariaj, continuă să se prostitueze, soțul are datoria de a preveni prostituția soției sale, pentru că neintervenția sa poate fi considerată proxenetism.

O altă modalitate de realizare a infracțiunii de proxenetism, prevăzută de Codul penal francez este angajarea, antrenarea, determinarea sau exercitarea de presiuni pentru practicarea prostituției. Referitor la această modalitate de săvârșire a infracțiunii de proxenetism menționăm că este necesar ca autorul să fi urmărit un câștig de orice fel și că acordarea consimțământului sau absența acestuia sunt irelevante.

În dreptul francez este pedepsită și fapta de ”mijlocire” între ”clienți” și prostituate sau între proxeneți și prostituate. În asemenea situație sunt persoanele angajate la agenții matrimoniale și care oferă clienților săi femei pentru relații pasagere, managerul unui stabiliment unde clienții pot participa, plătind consumația, la activități sexuale. Astfel, actul intermediar trebuie să aibă o anumită importanță și, în acest context, nu poate fi condamnat un chelner, care îi comunică unei prostituate, aflate la bar, că în incintă este un client, care dorește să-i ofere de băut, deoarece nu se poate considera că acesta intermediază și facilitează exercitarea profesiei obișnuite a femeii.

În Codul penal francez, la art. 255-10 este incriminat așa-zisul proxenetism hotelier, care constă în deținerea, administrarea, exploatarea, dirijarea, funcționarea sau contribuirea la finanțarea unei case de toleranță.

Sub aspectul pedepselor aplicate infracțiunii de proxenetism în dreptul francez menționăm că proxenetismul simplu (propriu-zis) și actele de ajutorare a acestei activități sunt pedepsite cu șapte ani de închisoare și cu o amendă de 150.000 euro. Infracțiunile de a menține o casă de prostituție și de toleranță pentru prostituție se pedepsește cu 10 ani de închisoare și o amendă de 750.000 euro.

Circumstanțele agravante, precum: minoritatea și vulnerabilitatea, numărul de victime, numărul de participanți, utilizarea forței, portul de armă, utilizarea torturii sau a actelor de barbarie, utilizarea unei rețele de comunicații, ”importul sau exportul” de prostituție, ori calitatea de soț, rudă, tutore sau curator, ridică pedepsele până la 10 ani de închisoare și amendă de 1.500.000 euro. Tentativa la proxenetism este pedepsită, iar participația penală este posibilă.²⁶

În ceea ce-l privește pe proxenet (numit câteodată și susținător), represiunea e dificilă din următoarele motive:

- clientela ce caută prostituția (fenomen în principiu necunoscut în comparație cu furtul,
- uciderea, de exemplu chiar utilizarea de droguri, unde consumatorul este și solicitant);
- interesele materiale considerabile care împing numeroși delicvenți să-și asume riscurile acestor infracțiuni;
- proba infracțiunii, necesară pericolului social creat de lumea proxenetismului, cale către banditism, trafic de stupefiante, precum și pericolul care îl reprezintă pentru femei în special.

Represiunea a fost întâlnită în Franța în anii 1946, 1958, 1960, 1964, 1975, 1981 și în Codul penal din 1994.

În ceea ce privește regulile de procedură, acestea derogă de la dreptul comun și constau în:

²⁶ Ion Cristinel Rujan, ”Reflecții privind prostituția și proxenetismul”, Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu. Seria Științe Juridice, Ianuarie, 2014, 13-16.

- vizite, percheziții și sesizări, acestea fiind posibile chiar noaptea pentru a constata aceste infracțiuni în hoteluri, cluburi de dans sau orice locuri deschise publicului sau utilizate de el, când s-a constatat că persoanele ce prestează prostituția sunt prezente în acele locuri, în mod obișnuit;
- închiderea provizorie a stabilimentului este posibilă.

Regulile de fond disting două forme de proxenetism: prima în declin (relativ), proxenetismul în sens strict, a doua, în extensie, proxenetismul cu furnizarea de local. Este sancționat mai aspru, spre exemplu, proxenetul unei persoane minore sau care exercită amenințări sau violențe, proxenetul care săvârșește fapta în coautorat sau a căror acțiuni vizează mai multe victime, precum și în cazul în care autorul are atribuții de menținere a ordinii publice. De asemenea, este reprimată punerea la dispoziție a localurilor de orice natură, deschise publicului sau nu, pentru exercitarea prostituției, precum și vinderea acestor spații, în cunoștință de cauză, spre folosința prostituatelor (ex.: închirierea de camere în locuințe private sau hoteluri, prostituatelor, în scopul folosirii de către acestea la prostituare).²⁷

2. Proxenetismul în China

În Codul penal chinez, prostituția nu este incriminată, aceasta fiind practică în mod liber ca o meserie. Proxenetismul însă, este prevăzut, fiind cuprins în Capitolul IV „Infracțiuni de încălcare a drepturilor persoanei și a drepturilor democratice ale cetățenilor” ce face parte din Partea specială. Art. 169 prevede că „orice persoană care în scopul de a culege beneficii, ademenește femei în practicarea prostituției sau le oferă adăpost, va fi pedepsit la nu mai mult de cinci ani închisoare; în cazul circumstanțelor agravante pedeapsa este de cel puțin cinci ani închisoare, și infractorul va primi o amendă sau confiscarea bunurilor”. De asemenea, conform art. 140, „orice persoană care forțează o femeie să se prostitueze va fi pedepsită”. Fapta de prostituție nu este considerată infracțiune, practicarea ei fiind însă supusă unui riguros control sanitar. Infracțiunea de proxenetism, spre deosebire de legislația noastră este incriminată în două articole distincte.

O deosebire între incriminarea proxenetismului în Codul penal român și Codul penal chinez, o reprezintă faptul că la noi subiectul pasiv secundar poate fi orice persoană indiferent de sexul acesteia, iar conform incriminării chineze infracțiunea nu poate fi săvârșită decât față de persoane de sex feminin. Acest lucru era valabil și pentru vechea noastră reglementare însă legiuitorul a modificat această prevedere datorită evoluției fenomenului și noilor realități sociale.

3. Proxenetismul în Italia

Vreme îndelungată, în Italia, prostituția a fost tolerată, deși, în scopul evitării răspândirii bolilor venerice, Codul penal conținea dispoziții referitoare la supravegherea prostituției. Legea nr. 75 din 20 februarie 1958 privind abrogarea reglementării în materie de prostituție și combaterea exploatarei prostituatelor (cunoscută sub denumirea de Legea Merlin, după numele inițiatorei sale) interzice casele de toleranță și sancționează toate formele de proxenetism.

4. Proxenetismul în Suedia, Finlanda și Norvegia

În Europa se observă o tendință a incriminării prostituției. Suedia a făcut acest pas în 1999, Finlanda în 2006, iar Norvegia în 2009. Anglia și Irlanda de Nord iau în considerare posibilitatea

²⁷ Gianina Anemona Vădineanu, „Infracțiunea de prostituție în dreptul comparat”, articol disponibil online, adresă web accesată pe 15 martie, 2015, <http://fs.legaladviser.ro/37b31f4eff9c393ee6061c27da7fd9bf.pdf>

urmării exemplului acestor trei țări. Cu toate că au fost adoptate măsuri legislative, persoanele care practică prostituția afirmă că își vor continua activitatea, în ciuda faptului că le-au fost îngreunate condițiile de muncă. Într-adevăr, numărul clienților s-a redus, însă cei care încă mai apelează la serviciile prostituatelor le cer acestora să iasă din oraș pentru „ședință”, astfel că intervalul de timp acordat unui singur client este mult mai mare decât atunci când era legală. Totuși, incriminarea prostituției a dus la scăderea traficului uman. Kasja Wahlberg, detectiv-inspector în cadrul Departamentului Național de Poliție al Suediei a declarat într-un raport de activitate că, în Estonia, din surse neoficiale, Suedia nu mai este considerată o piață atractivă pentru proxeneți, care se văd nevoiți ca să facă reclamă pe internet pentru prostituatele aduse din străinătate și să procure apartamente, iar toate acestea pentru un număr diminuat de clienți.

Conform legii suedeze cei care apelează la astfel de servicii pot face închisoare de la 1 lună la 6 luni, însă în practică au fost aplicate doar 600 de amenzi, proporționale cu venitul celor care au încălcat norma juridică. Ceea ce îi determină pe bărbați să nu mai apeleze la prostituate este faptul că li se trimite la domiciliu notificarea amenzii, riscând astfel ca soția lor să afle de fapta comisă.

S-a constatat nu numai o scădere a clientelei, dar și o scădere a numărului celor care practică această meserie. Deși Poliția suedeză nu poate estima numărul prostituatelor ce provin din străinătate, s-a apreciat că numărul celor care au cetățenie suedeză a scăzut de la 2500 la 1000 în intervalul 1998-2009.

Prostituatele consideră că legea nu le-a fost benefică în niciun fel, întrucât sunt expuse altor riscuri acum. Dacă înainte își permiteau să refuze clienții dacă nu erau de acord cu cererile lor, acum se vad nevoite chiar să întrețină raporturi sexuale fără protecție, bărbații profitând de disperarea lor de a nu pierde o sumă de bani. Ele nu consideră ca trebuie văzute ca victime, întrucât au dreptul de a dispune de corpul lor cum doresc și că această lege nu era

necesară, întrucât dispozițiile împotriva traficului de ființe umane, proxenetismului sau a prostituției infantile erau suficiente.

Finlanda nu a mers atât de departe și doar a interzis întreținerea raporturilor sexuale cu o prostituată care are un proxenet sau care este o victimă a traficului de ființe umane. Este însă dificilă implementarea legii, întrucât nicio prostituată nu va recunoaște că activitatea ei nu se desfășoară în limitele prevăzute de lege, iar sarcina probei revine poliției, care trebuie să demonstreze, pentru a putea fi aplicată pedeapsa, că acel client a cunoscut situația femeii înainte să accepte prestarea serviciilor. Legea doar a dus în practică la scăderea numărului clienților pentru prostituatele care provin din țări străine și creșterea numărului clienților prostituatelor locale, aceștia considerând că sunt mai puține șanse ca femeile din ultima categorie să fie victime ale traficului de ființe umane sau ale proxenetismului.

În Norvegia este interzisă doar cumpărarea serviciilor sexuale, nu și vinderea acestora, măsura fiind adoptată după trei decenii de dezbateri asupra subiectului în Parlamentul norvegian. O influență importantă asupra acestui demers l-au avut mișcările radicale feministe, însă palamentarii au avut în vedere o altă problemă gravă- traficul transnațional de ființe umane, atenția fiindu-le atrasă de media, care a publicat articole în legătură cu prezența a numeroase prostituate din Nigeria pe străzile din Oslo, afirmându-se chiar că Norvegia a devenit, prin legalitatea prostituției, una dintre piețele favorite de servicii sexuale, reclamă deloc de dorit pentru una dintre cele mai bogate capitale ale lumii. Amenda aplicată pe loc clienților prostituatelor poate ajunge până la 925 £ (9000 de kroner, moneda norvegiană).

5. Proxenetismul în Germania

Potrivit legii germane, proxenetismul (practica folosirii prostituatelor în scopul obținerii de profituri) este legal, cu condiția încheierii de contracte de muncă cu prostituatele. Exploatarea sau instigarea la prostituție rămân în continuare incriminate. Proprietarul unei case de toleranță are un

drept limitat de angajare, în virtutea căruia el poate stabili doar programul de muncă al persoanei angajate, nu și alegerea clienților sau a serviciilor sexuale ce urmează a fi prestate.

Prin eliminarea oricărei posibilități de presiune sau de exploatare a prostituatelor, legea prevede următoarele:

- În cazul neachitării tarifului stabilit anterior ca plată pentru serviciile prestate, prostituata se pot adresa justiției cu o cerere în revendicare. Revendicarea se poate face numai în nume propriu, fiind interzisă transmiterea acestui drept.
- Se interzic orice reclamații ulterioare făcute la adresa prostituatelor, referitoare la modul de efectuare a prestației.

Aceleași pedepse se aplică și persoanelor care, în același mod, își folosesc soțul/soții pentru practicarea prostituției.

6. Proxenetismul în Spania

În capitolul consacrat ”delictelor referitoare la prostituție și la coruperea minorilor”, Codul penal spaniol, nu condamnă proxenetismul în general. El sancționează numai formele agravate de proxenetism: orice faptă de instigare la prostituție a unui minor, fapta de a abuza de o relație de superioritate sau de a profita de situația de necesitate în care se află o persoană pentru a o determina să se prostitueze sau a o împiedica să abandoneze prostituția, fapta de a favoriza imigrația sau emigrația altei persoane în scopul exploatării ei prin prostituție folosind violența, amenințarea sau viclenia, abuzul de autoritate sau de o situație de necesitate. În aceste trei cazuri, pedeapsa maximă este închisoarea de la 4 ani plus amendă. Legea organică nr.4/2000 privind drepturile și libertățile străinilor prevede posibilitatea pe care o au străinii intrați ilegal pe teritoriul țării prin intermediul traficantilor de persoane și îndeosebi prin intermediul proxenetilor de a nu fi expulzați dacă furnizează poliției informații esențiale pentru descoperirea rețelelor de traficant. Pentru acești străini, legea prevede facilități de reîntoarcere în țara de origine sau de integrare în societatea spaniolă.

Considerații cu privire la legalizarea prostituției:

Proxenetismul este, în continuare, considerat infracțiune și, conform , noului Cod penal, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. În noul cod penal, la capitolul VII - "Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile", proxenetismul se găsește la art.211, alături de scalvie (207), trafic de persoane (208), traficul de minori (209), supunerea la muncă forțată (210), exploatarea cerșetoriei (212) și altele. Nici în acest capitol și nici în altele din noul cod, prostituția nu mai apare ca infracțiune. În ceea ce privește fapta de practicare a prostituției, consider că valoarea socială ocrotită prin incriminarea acesteia poate fi apărată în mod eficient și rezonabil și prin mijloace nepenale, adică prin sancțiuni administrative, așa cum și legiuitorul român a optat prin adoptarea Noului Cod Penal.

Consider că oportună ar fi o nouă lege, o ”lege a prostituției”, prin care să fie și instituționalizată prostituția, pentru că, dacă nu continuăm procedurile pentru a introduce acest domeniu în legalitate, avem numai de pierdut. Consider că, dacă s-ar legaliza, prostituția ar fi o sursă de venit importantă pentru bugetul de stat și ar aduce multe alte avantaje. Dacă Ministerul Sănătății și cel de Interne ar găsi o strategie ca să poată să fie exploatăată această industrie, am avea mult de câștigat. Ar apărea medici în acest domeniu, nu ar mai exista atâtea agresivități și ar aduce și foarte mulți bani la bugetul de stat. Legalizarea prostituției ca activitate ar presupune nu doar dezincriminarea sa, ci, totodată, și adoptarea cadrului legal necesar desfășurării acestei activități, prin crearea unui statut al respectivei categorii profesionale, a unei reglementări privind impozitarea veniturilor obținute, prin conturarea modului de organizare a activității de prestare a serviciilor de natură sexuală. În alte țări, se câștigă peste un miliard de euro pe an din această

industrie și ar fi păcat ca România, în contextul economic defavorizant în care se află în prezent, să nu profite de pe urma unui fenomen cunoscut, conștientizat și de ce nu, acceptat de marea majoritate a populației.

Astfel, prin reglementarea acestui domeniu controversat, consider că și fenomenul proxenetismului ar cunoaște o scădere semnificativă, proxeneții fiind astfel tentați să recurgă la mijloace legale de obținere a profitului din aceste activități de natură sexuală.

Un proiect de lege în vederea legalizării prostituției a fost înaintat Senatului României în anul 2011, acesta fiind respins cu o majoritate covârșitoare. Consider că societatea actuală nu este pregătită pentru o astfel de inițiativă legislativă; este posibil ca în decurs de câțiva ani, societatea românească să împrumute și în ceea ce privește prostituția, curentul venit din țări dezvoltate care au ales să legalizeze și să creeze cadrul legislativ propice pentru ca prostituția să fie o adevărată îndeletnicire, o îndeletnicire ale cărei limite sunt trasate legislativ și nu una ascunsă, așa cum ușor putem observa în prezent.

III. CONCLUZII

În prezentul studiu am analizat prostituția și proxenetismul după trei momente temporale: Un prim moment l-a reprezentat trecutul. Am observat cum termenul de "cea mai veche meserie din lume", raportat la cel de prostituată, nu este fundamentat istoric, în antichitate existând numeroase fresce originale, găsite în Mesopotamia, care demonstrează adevărata varietate a ocupațiilor feminine din Sumer, dovezi ale scripturilor și ale primei civilizații umane, apărute acum circa 6000 de ani, în regiunea Irakului de astăzi. Am analizat evoluția prostituției și proxenetismului după repere istorice importante, observând modul în care aceasta a fost tolerată de societate. Un al doilea moment l-a reprezentat prezentul. Am observat poziția pe care legiuitorul român a adoptat-o odată cu adoptarea noului cod penal, acesta ne mai prevăzând prostituția drept infracțiune, mutând oprobiul public asupra persoanelor care exploatează persoanele ce practică prostituția, în speță proxeneții. Un ultim moment al studiului l-a reprezentat viitorul. Cu privire la acest aspect, am exprimat ideea potrivit căreia, crearea unui cadru legislativ propice desfășurării în condiții de siguranță a prostituției (fenomen existent și cunoscut) ar reprezenta un progres legislativ și moral, statul român având chiar beneficii financiare semnificative. Legiuitorul român, cu pași mici dar siguri, se îndreaptă spre o legalizare a prostituției, existând posibilitatea ca în câțiva ani, membrii societății să privească cu alți ochi aspecte precum parteneriatele civile între persoane de același sex, moartea asistată medical, mamă surrogat și poate chiar legalizarea prostituției.

Impactul prezentului studiu îl reprezintă oferirea unui alt mod de abordare a problematicii prostituției, aspect în continuă actualitate până la o poziție clară și fermă a legiuitorului în această privință. Această abordare, ce are în vedere toate cele trei momente temporale este de natură a crea o imagine de ansamblu asupra evoluției și direcției pe care societatea o adoptă cu privire la prostituție.

O viitoare activitate de cercetare în domeniu extrem de importantă și relevantă, care ar oferi date certe și matematice cu privire la poziția actuală a societății față de fenomenul prostituției și proxenetismului ar fi aceea de realizare a unui studiu social pe un eșantion important de persoane, cetățeni români cu drept de vot din diferite categorii de vârstă care să fie chestionați cu privire la poziția pe care au adoptat-o în situația în care ar fi chemați la un referendum pentru a decide dacă prostituția ar trebui sau nu să fie legalizată.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

CĂRȚI, TRATATE, MONOGRAFII:

- Antoniu, George și alții, Codul penal pe înțelesul tuturor. Ediția a III-a revizuită și adăugită, București, Politică, 1976.

- Braun, Lasse, *Istoria prostituției din cele mai vechi timpuri și până astăzi*, Italia, Edizioni Clandestine, 2004.
- Dobrinou, Vasile, și alții, *Noul Cod Penal comentat. Partea specială. Ediția a II-a*, București, Universul Juridic, 2014.
- Firoiu, Dumitru, *Istoria statului și dreptului românesc. Volumul II*, Cluj-Napoca, Argonaut, 1998.
- Pascu, Ion, și Lazăr, Valerică, *Drept penal, Partea specială*, București, LuminaLex, 2003.
- Rădulescu, Mihai S., *Sociologia și istoria comportamentului sexual deviant*, București, Nemira, 1996.
- Ristea, Ion, *Drept penal. Partea specială. Volumul I*, București, Universul Juridic, 2014.
- Rujan, Ion C., *”Reflecții privind prostituția și proxenetismul”*, Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu. Seria Științe Juridice, Ianuarie, 2014.
- Surdu, Milena, *Prostituția de-a lungul timpului*, Cluj-Napoca, Seso Hipparion, 1999.
- Udriou, Mhail, *Drept penal. Partea specială*, București, C.H.Beck, 2014.

SURSE VIRTUALE:

- Constantin, Florina M., *Robia în pravilele românești ale secolului al XVII-lea. Îndreptarea Legii (1652)*, 2000, articol disponibil la adresa http://www.iini-minorities.ro/resource/Constantin-Florina-Manuela_Robia_2009.pdf
- *Codurile penale românești*, articol disponibil la adresa: http://ro.wikipedia.org/wiki/Codul_penal_al_Rom%C3%A2niei#Codul_de_la_1865
- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, *Noul Cod penal. Comparație și paralele*, disponibil la adresa <http://www.mpublic.ro/nep.pdf>
- Vădineanu, Gianina A., *Infrațiunea de prostituție în dreptul comparat*, articol disponibil online la adresa <http://fs.legaladviser.ro/37b31f4eff9c393ee6061c27da7fd9bf.pdf>

INTERCEPTĂRILE TELEFONICE-INGERINȚĂ A DREPTULUI LA VIAȚĂ PRIVATĂ SAU MĂSURĂ INDISPENSABILĂ DE COMBATERE A CRIMINALITĂȚII?

Gianina Cristiana ILIE*

Abstract

The article wants to point out the problem whether the interceptions and audio or video records effectuated according romanian criminal procedure law regarding Romania's National Security represent a real danger for people right to a private and family life or is a special method, very efficient, used in the lawsuit. Also we will discuss about the proportionality between this special method used in the lawsuit and purpose aimed by the public authorities.

Cuvinte cheie: *interceptions and audio or video record, national security, probation value, the right to private life, criminal procedure law.*

I. Introducere

Noțiunea de viață privată este sintetizată bine de Jean Rivero: „Viața privată este acel loc din existența fiecăruia, în care nimeni nu se poate amesteca fără a fi invitat. Libertatea vieții private, reprezintă recunoașterea pentru fiecare a unei zone de activitate proprii și pe care este stăpan să o interzică celorlalți”.

Noțiunile de “viață privată și corespondență” au fost interpretate dinamic și evolutiv de către C.E.D.O. Astfel, Curtea a decis că protecția vieții private nu acoperă doar sfera intimă a relațiilor personale, ci și dreptul individului de a lega și dezvolta relații cu semenii săi, aceasta deoarece ar fi prea restrictivă limitarea noțiunii de viață privată la un cerc interior în care individul își trăiește viața personal așa cum crede de cuviință.

Domeniul acoperit de studiul prezentei lucrări vizează material metodelor tehnice de supraveghere utilizate într-o anchetă penală, mai cu seamă tot ceea ce înseamnă material interceptărilor telefonice, în special raportul dintre măsură și scopul urmărit de legiuitor.

Studiul prezintă importanță prin prisma tot mai frecventei utilizări a măsurii menționate întrucât există o așa-numită aparență, conform căreia subsidiaritate, ca și caracter fundamental al acestei măsuri a disparut.

Lucrarea prezentă nu este o noutate în materie, întrucât acesta este un domeniu ce a constituit obiectul unor diverse serii de lucrări, trezind interesul multor doctrinar și practicieni totodată.

Dreptul la protecția vieții private a individului, în interpretarea tradițională a instanței de la Strasbourg implică doar obligația negativă, de abținere din partea statului. În acest sens, C.E.D.O a definit “obiectul esențial” al art.8 ca fiind “protecția individului împotriva acțiunilor arbitrare din partea autorităților publice”.

*Universitatea din Pitești coord. prof. univ. doctor Marius ANDREESCU (iliecristiana62@yahoo.com) (marius_andreescu@yahoo.com).

Cu toate acestea, Curtea Europeană, în spiritul aceleiași interpretări evolutive și dinamice, a considerat că statelor au și obligații pozitive pentru asigurarea exercitării drepturilor prevăzute de art. 8 din Convenție se impun câteva explicații privind conceptele de “necesitate într-o societate democratică” și „marjă de apreciere”, recunoscută statului contractant.

Astfel, a fost explicat de mai multe ori înțelesul expresiei „necesar într-o societate democratică”. Termenul necesar nu este sinonim cu “indispensabil”, dar nu are nici flexibilitatea unor expresii ca „admisibil”, „rezonabil” sau „dezirabil”.

Potrivit opiniei Curții, expresia de mai sus trebuie să corespundă unei nevoi sociale imperioase de a aplica măsurile restrictive, iar aceste măsuri trebuie să fie proporționale cu scopurile urmărite.

II. Importanța aplicării metodei interceptărilor telefonice

Demn a fi menționat este principiul proporționalității, acesta reprezentând conform doctrinei nu numai o condiție de constituționalitate a unei norme juridice, care se aplică în materia drepturilor și libertăților fundamentale, dar și o trăsătură a acesteia, alături de celelalte trăsături și caractere, subliniate în doctrină.

Criteriile care determină proporționalitatea și care de altfel constituie dimensiunea procedurală a acestui principiu au fost indicate în jurisprudență. Acestea sunt următoarele: marja de apreciere recunoscută autorităților statului, necesitatea într-o societate democratică, scopul legitim urmărit, natura și intensitatea mijloacelor folosite pentru atingerea obiectivelor legitime, circumstanțele concrete ale cazului.

Există o legătură directă între marja de apreciere recunoscută autorităților publice și principiul proporționalității. Astfel, măsurile dispuse de autoritățile statului depășesc marja de apreciere în exercitarea competențelor, ori de câte ori aceste măsuri nu sunt adecvate scopului legitim urmărit.

Principiul proporționalității poate fi aplicat numai în condițiile în care autoritățile se bucură de un drept de apreciere recunoscut de lege. În aceste cazuri, criteriul proporționalității este esențial pentru a delimita puterea discreționară, care se exercită în limitele competenței legale, de excesul de putere al autorităților publice.¹

Situată de cele mai multe ori la limita dintre procedeu probatoriu justificat și ingerință flagrantă a dreptului la viață privată al individului, interceptarea convorbirilor telefonice este parte integrantă din ansamblul măsurilor supravegherii tehnice.

Având drept reper imaginea per ansamblu, creat în urma unei superficiale analize panoramice mediatice actuale, în mod facil se crează un dubiu în conștiința civilă asupra procesului de dispunere, efectuare și conservare a probelor obținute în urma convorbirilor telefonice obținute. Firește, se naște întrebarea: Oare în ce măsură dispunerea efectuării interceptărilor telefonice în condițiile de actualitate corespunde criteriilor proporționalității enunțate anterior?

De asemenea, întrebarea anterioară conduce inevitabil la următoarea: Expunerea actuală atât de brutal în spațiul public a probelor obținute printr-un astfel de procedeu reprezintă o garanție a transparenței procesului de înfăptuire al justiției sau un indiciu al vulnerabilității sistemului judiciar, în cele mai multe cazuri ignorându-se sau chiar sfidându-se caracterul nepublic al anchetei penale?

Se remarcă astfel, intervenția unui “ajutor nesolicitat” din partea mass-mediei, sub toate formele sale acordat organelor judiciare în demersul efectuării anchetelor penale. În aceeași ordine de idei, acest “sprijin” se vrea se dorește a fi dublat de o însușire a cunoștințelor juridice atât cu

¹ M. Andreescu, Principiul proporționalității în dreptul constituțional, București, Ed. C.H. Beck, p. 120.

valențe teoretice cat și practice egală sau chiar superioară organelor competente să susțină veritabilele declarații sau pronunțări judecătorești.

Astfel, nu poate fi diminuat în niciun caz efectul devastator, în unele cazuri al consecințelor, inerente difuzării, prezentării sau expunerii convorbirilor telefonice sau înregistrărilor video cu imaginile suspectului, a locuinței sale, a membrilor familiei sale asupra dreptului său fundamental la viața intimă, familial și privată.

În mod indubitabil nu intenționez să neg importanța dreptului la libera exprimare, drept fundamental pentru o societate, caracterizată de principiile statului de drept, însă totodată este cu neputință a nu fi remarcat intruziunea excesivă a mass-mediei în spectrul anchetelor penale, dar și în ceea ce privește pronunțarea hotărârilor judecătorești de orice natură.

Tot astfel, în condițiile în care, în țara noastră, orice interceptări telefonice sau înregistrări video ale caror subiecte sunt persoane publice sau cu rezonanță pentru comunitate, în mod dubios de rapid sunt expuse în spațiul mass-media, mai ales la televiziune, fără ca organele abilitate să ia măsuri ferme de stopare a unor asemenea practice, ce denotă o formă severă de viciu al sistemului judiciar, sub acest aspect subliniindu-se vulnerabilitatea acestuia.

III. Noțiune și condiții de dispunere prevăzute de Noul Cod de Procedură Penală

Spre deosebire de vechiul Cod de procedură penală, NCPP s-a preocupat îndeaproape de respectarea cerințelor de previzibilitate și accesibilitate ale reglementării, așa cum acestea au fost prezentate în jurisprudența europeană.

În plus Noul Cod a grupat în cuprinsul aceluiași capitol majoritatea metodelor de cercetare și supraveghere care anterior erau prevăzute atât de vechiul cod, cât și de legi speciale. Un exemplu în acest sens îl reprezintă Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, precum și Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.²

Potrivit art. 138 alin 1 NCPP constituie metode speciale de supraveghere tehnică următoarele:

- a. interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță
- b. accesul la un sistem informatic
- c. supravegherea video, audio sau prin fotografiere
- d. localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice
- e. obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane

Constituie supraveghere tehnică utilizarea uneia dintre metodele enumerate anterior, interceptările comunicațiilor, în speță a convorbirilor telefonice reprezintă interceptarea, accesul monitorizarea, colectarea sau înregistrarea comunicărilor efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare.³

Astfel, cu ajutorul unor mijloace tehnice, pe de o parte, sunt surprinse și luate sub control convorbirile sau comunicările private efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare de către o anumită persoană și, pe de altă parte, este stocat fidel pe un support conținutul convorbirii și comunicării interceptate, astfel încât să permită ascultarea, vizualizarea și redarea ulterioară exactă a acestuia.

² M. Udroui, *Tratat de procedura penală. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București 2014, p.341.

³ Idem.

Pentru realizarea interceptării convorbirilor telefonice este utilizată o gamă variată de sisteme, echipamente și dispozitive, fiecare particularizat în raport de tipul de comunicare interceptat. Astfel, în cazul interceptărilor anterior menționate sunt cunoscute metodele prin derivare, prin releu, prin inducție, prin sisteme radio, prin scanare. Deopotrivă, pentru interceptarea convorbirilor purtate nemijlocit se folosesc diferite tipuri de microfoane cu fir, microemițătoare disimulate ori sistemele direcționale optice, totalitatea aparatului necesare desfășurării operațiunii fiind cunoscută sub denumirea specifică de “tehnică operativă”.⁴

Condițiile privind dispunerea metodei tehnice a interceptării telefonice

Pentru a se putea dispune supravegherea tehnică trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- a. să fi fost începută urmărirea penală

Potrivit NCPP supravegherea tehnică poate fi dispusă numai după începerea urmăririi penale, care, în condițiile noii codificări, presupune începerea etapei de investigare a faptelor. Nu este necesar pentru dispunerea măsurii supravegherii tehnice ca procurorul să fi dispus continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect

- b. să existe o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni contra securității naționale prevăzute de NCP și de legi speciale, a unei infracțiuni de trafic de droguri, de trafic de arme, de trafic de persoane, acte de terrorism , de spălare a banilor, de falsificare de monede ori alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronice, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate, de evaziune fiscal, a unei infracțiuni de corupție sau a unei infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a unei infracțiuni care se savarșeste prin sisteme informatice sau mijloace de comunicații electronice ori a unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare

În privința autorizării ingerinței în cazul existenței unei suspiciuni cu privire la pregătirea unei infracțiuni, legiuitorul roman a dat eficiență principiilor anchetei proactive ce cunosc o largă aplicare și în alte sisteme de drept, spre exemplu, sistemul procedural penal italian sau cel belgian, francez, olandez. Acestea nu sunt compatibile cu drepturile garantate de art. 6 sau de art. 8 din Convenția europeană.

Deși terminologia folosită în Legea nr 51/1991, comparativ cu cea din Codul de procedură penală în vigoare, este una diferită, ce sugerează faptul că noțiunea de amenințare la adresa siguranței naționale este total diferită sau cel puțin mult mai cuprinzătoare decât cea de infracțiuni contra siguranței naționale, la o analiză atentă a activităților enumerate ca fiind amenințări la adresa siguranței naționale conform art.3 lit a-1 din Legea nr. 51/1991, se observă că de fapt aceste activități se regăsesc ca element material în conținutul constitutive al unor infracțiuni prevăzute în Noul Cod Penal.

În consecință, deși terminologia folosită anterior la definirea activităților ce permit autorizarea interceptărilor și înregistrărilor audiovideo, și anume cea de “amenințări la adresa siguranței naționale” este una diferită de cea folosită de Codul de Procedură Penală în vigoare, și anume de infracțiuni contra siguranței naționale, totuși în esență, conținutul acestor două noțiuni este unul similar și descriu în principiu, elementul material al infracțiunilor contra siguranței statului.⁵

Referitor la datele ce trebuie să existe în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni, legiuitorul roman a dat eficiență principiilor anchetei reactive, fără să facă însă vreo referire cu privire la

⁴ G. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Vol I, Ed. C.H. Beck, 2012, p.220.

⁵ M. Udroui, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 343.

formele infracțiuni. Cu toată imperfecțiunea reglementării, consider că, în raport de necesitatea asigurării proporționalității ingerinței cu scopul, autorizarea trebuie permisă numai în cazurile în care există o suspiciune rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune, o tentativă pedepsibilă la o infracțiune sau acte preparatorii asimilate tentative pedepsibile, fiind consacrat, de această dată, caracterul reactive al anchetei, ce presupune efectuarea investigațiilor după săvârșirea infracțiunii.⁶

În mod excepțional, procurorul, la cererea motivată a persoanei vătămate, poater solicita judecătorului autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor ori comunicărilor efectuate de aceasta prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare, indiferent de natura și gravitatea infracțiunii ce formează obiectul cercetării

- c. Măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii

Astfel, a fost reglementat principiul proporționalității măsurii supravegherii tehnice cu restrângerea dreptului la viață privată, prin raportare la particularitățile cauzei, importanța informațiilor sau a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii. În același sens art. 5 din Recomandarea 10 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind “tehniciile speciale de investigare” în legătură cu infracțiuni grave, inclusive acte de terorism prevede că, în vederea garantării principiului proporționalității, la momentul în care se dispune utilizarea tehnicilor speciale, această utilizare trebuie evaluată în funcție de gravitatea infracțiunilor și ținând cont de caracterul intruziv al tehnicii utilizate.

- d. Probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar crea un prejudiciu în ceea ce privește ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare

Este consacrată astfel, cu valoare de principiu, subsidiaritatea acestei tehnici, reliefind caracterul de excepție al ingerinței în dreptul la viața privată, în vederea asigurării echitabilității procedurii, prin evitarea ca o parte însemnată a probațiunii ce se efectuează într-o cauză să constea în măsuri de supraveghere tehnică.

Măsurile de supraveghere tehnică pot fi dispuse numai dacă alte procedee probatorii sau mijloace de probă a căror administrare nu presupune o ingerință atât de gravă în viața privată, nu sunt de natură să contribuie eficient la prevenirea sau descoperirea unei infracțiuni, la stabilirea situației de fapt, identificarea sau localizarea participanților ori la desfășurarea cu celeritate a urmăririi penale.

NCPP nu prevede nicio limitare cu privire la persoanele care pot fi supuse supravegherii tehnice. În cazul interceptării comunicațiilor, în principiu, măsura se poate dispune cu privire la orice persoană, sau chiar cu privire la un anumit număr de telefon sau la un anumit sistem informat ori de comunicații, chiar dacă utilizatorul acestora nu este cunoscut.

IV. Comentarii asupra proporționalității între tehnica interceptării telefonice și scopul urmărit prin dispunerea acesteia

În practică, extrem de rar se întâlnesc se întâlnesc dosare instrumentate de organele de cercetare penală abilitate, fără ca acestea să fie fundamentate și pe interceptări telefonice, audio sau video, și la fel de rar se întâlnesc situații în care aceste probe să nu fie contestate de apărare într-o formă sau alta.

⁶ M. Udroui, p. 349.

Plecând de la aceste realități de necontestat se impune a se analiza acestor mijloace probatorii sub aspectul admisibilității și proporționalității acestora, dar și a condițiilor în care judecătorul poate dispune efectuarea acestora.

Astfel, se impune discuția asupra raportului în care este incidentă proporționalitatea acestei măsuri cu scopul urmărit prin dispunerea ei, având în vedere faptul că a încetat de mult timp să mai constituie o măsură cu titlu subsidiar.

Interceptările și înregistrările audio sau video, fac parte din tehnicile speciale de investigare în justiția penală, legislația noastră recunoscându-le ca atare și acordându-le importanța cuvenită. De astfel, aceste metode de investigare sunt recunoscute la nivel european, constituind chiar obiectul unei recomandări a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind tehnicile speciale de anchetă în legătură cu infracțiunile grave, inclusiv acte de terorism.⁷

În cele ce urmează nu intenționez să realizez o analiză exhaustivă a acestor reglementări sau a problemelor pe care aceste dispoziții le ridică în general, ci intenționez să mă limitez la discuția asupra aspectelor menționate anterior.

Trebuie precizat faptul că în acest moment atât practica judiciară cât și majoritatea covârșitoare a doctrinei apreciază că interceptările audio sau video pot fi realizate în condițiile de legalitate anterior începerii urmăririi penale și că aceste interceptări realizate în astfel de condiții, reprezintă mijloace de probe legal administrate în cursul procesului penal.

Prevederile legale stipulează că interceptările telefonice se realizează cu autorizarea judecătorului „la cererea motivată a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală”. Această formulare la prima vedere lasă să se înțeleagă faptul că aceste autorizări pot fi date de către judecător doar în cursul urmăririi penale, la solicitarea motivată a procurorului, care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Mergând însă mai departe, același text legal prevede că măsura se dispune dacă sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, exprimare ce a conturat teza conform căreia interceptările audio pot fi realizate în faza actelor premergătoare pe baza infracțiunii existente, privind pregătirea sau comiterea unei infracțiuni, în privința căreia acțiunea penală se dispune din oficiu.

După cum se poate observa din lectura condițiilor arătate, ce ar constitui garanții pentru a preîntâmpina eventualele abuzuri din partea organelor de cercetare penală sau a procurorului, rezultă că acestea prin formulările lor generale, neriguroase, susceptibile de nuanțe sau interpretări, așa cum rezultă din termenii folosiți cum ar fi „suspiciune rezonabilă”, „măsura să fie necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale”, caracterul proporțional și subsidiar al măsurii și altele, pot fi apreciate subiectiv ca fiind îndeplinite de procuror și chiar de către judecător.⁸

Se creează astfel, posibilitatea ca prin emiterea unui astfel de mandat de supraveghere tehnică să se intervină „brutal” în dreptul la viață intimă familială și privată ocrotit de Constituție (art. 26), dar în egală măsură și în dreptul la respectarea vieții private și de familie, protejat de art. 8 din Convenție europeană a drepturilor omului.

Este adevărat însă că atât Constituția, dar și Convenția menționează amestecul prevăzut de lege al unei autorități publice, fie ea reprezentată de procuror sau judecător în „viața intimă, intimă sau privată”, așa cum se arată în Constituție, sau în “viața privată și de familie”, așa cum se arată în Convenție, pentru desfășurarea instrucției penale sau pentru apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, dar aceasta, „numai dacă este necesară într-o societate democratică” și „dacă se respectă caracterul cu situația care a determinat-o, și subsidiar al măsurii.”⁹

⁷ D. V. Diaconu, Framantările unui judecător, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p.59.

⁸ Ibidem.

⁹ M. Andreescu, A. N. Puran, Drept Constituțional, Ed. Sitech, Craiova, 2011, p.323.

De altfel, doctrina europeană pentru aplicarea cerințelor art.8 din Convenție vizand ingerința în dreptul la viață privată și de familie consideră că pentru a se reține că au fost încălcate consideră că pentru a se reține că au fost încălcate dispozițiile art.8 menționat trebuie să fie efectuată o analiză în 5 etape care să stabilească: dacă ingerința este acoperită de scopul garanției, dacă a existat o ingerință în dreptul garantat; dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în paragr. 2 al art. 8 începând cu „legalitatea”; dacă ingerința a urmărit scopurile prevăzute în art.8 paragr. 2; respectarea cerinței proporționalității.

Ori, având în vedere cele expuse mai sus cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a se permite ingerința în dreptul la viața intimă sau la viața privată prevăzută atât de Constituție, cât și de Convenție rezultă că aceste condiții pot fi ușor supuse interpretării datorită termenilor prea largi ce trebuie analizați, lipsind astfel legea procesuală penală în cazul dat de accesibilitate și previzibilitate, condiții esențiale pentru orice lege, cu atât mai mult o lege aplicabilă în materie procesuală penală într-un domeniu atât de sensibil cum este cel al drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, printre care și dreptul la viață intimă sau privată a oricărei persoane.

De astfel doctrina, fie ea în plan național sau european, ca și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, atât de bogate în această materie, au abordat extrem de variat și nuanțat necesitatea, proporționalitatea, subsidiaritatea, ceea ce demonstrează cu prisosință cele susținute mai sus cu privire la interpretarea largă, ce se poate da acestor conștii cu referire la ingerință în dreptul sau libertatea fundamentală ocrotită de lege, interpretare care poate fi și suportul unui abuz din partea organelor de urmărire penală, care în numele legii pot încălca atât de grav dreptul elementar și sacru pentru orice persoană umană ocrotit de reglementările internaționale din cele mai vechi timpuri până în prezent, cum este cel al inviolabilității domiciliului legitimand pătrunderea în baza mandatului de supraveghere tehnică în domiciliul persoanei fără știința acesteia.¹⁰

V. Comentarii privind raportul dintre legislația internă în materia interceptărilor telefonice și legislația unională

Recentele atacuri fanatice din Franța au resuscitat, în mod previzibil, discuția internă cu privire la necesitatea autoritatilor responsabile cu siguranța națională de a dispune de un cadru legislativ pentru controlul comunicațiilor electronice. Ca urmare, Ministerul de Interne a declansat de îndată acțiunea refacerii proiectului de lege pentru retenția datelor utilizatorilor de servicii de comunicații electronice, cunoscut și sub numele de “legea Big Brother”.

Dincolo de porecla sugestivă, publicul ar trebui să știe că această lege se referă la dreptul serviciilor secrete și al organelor de poliție și procuratura de a avea acces la datele de trafic și localizare ale comunicațiilor electronice, respectiv la ziua, ora și locul efectuării unei astfel de comunicări, numele și adresa persoanelor participante, numărul de telefon al apelatului și numărul de telefon al apelantului, etc. Aceste date ar trebui păstrate în mod obligatoriu de către furnizorii de servicii de comunicații, timp de 6 luni, pentru a putea fi oferite instituțiilor de forță ale statului, la simpla solicitare a acestora.

Înainte de a comenta pe conținutul acestei legi, se cuvine un scurt memento al sinuosului său traseu. Contrar oricăror opinii preconcepute, care ar putea situa sediul protecției drepturilor individuale în Vest și al tiraniei serviciilor secrete în Est, această reglementare a ajuns în România pe filiera occidentală. Urmand modelul american al “Patriot Act”, Parlamentul European și Consiliul de Miniștri au adoptat, în 2006, Directiva 2006/24/CE privind păstrarea datelor generate

¹⁰ D.V. Diaconu, Framantările unui judecător, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 65.

sau prelucrate în legatura cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE. Aceasta directivă a obligat Statele Membre să implementeze prevederile sus-amintite, ceea ce statul român a și făcut, prin adoptarea Legii 298/2008, pe care o vom numi mai departe “Legea Big Brother 1”.

Această Lege Big Brother 1 a fost contestată la Curtea Constituțională de un grup de asociații neguvernamentale, ca încălcând drepturile fundamentale ale cetățenilor, protejate și garantate de Constituție. Curtea Constituțională a considerat că ONG-urile au dreptate și a declarat Legea Big Brother 1 ca fiind neconstituțională, prin Decizia nr.1268 din 8 noiembrie 2009, pe motivul încălcării drepturilor fundamentale la viața intimă, familială și privată și la secretul corespondenței, precum și a libertății de exprimare.

Amenințat cu procedura de infringement pentru neimplementarea prin măsuri interne a directivei sus-amintite, statul român s-a mobilizat din nou și a adoptat Legea Big Brother 2, sub numele oficial de Legea nr.82/2012, care a reluat normele deja declarate neconstituționale prin decizia CCR.

Iată că, la scurt timp după aceasta, Directiva 2006/24/CE (să-i spunem “Directiva Big Brother”) a fost declarată ea însăși “neconstituțională” sau, în termenii europeni, în contradicție cu prevederile Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Verdictul a fost pronunțat de însăși Curtea Europeană de Justiție, pentru încălcarea drepturilor persoanelor la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal. Deznodământul în privința Legii Big Brother 2 nu se lasă mult așteptat, iar Curtea Constituțională a României declară și această lege ca fiind neconstituțională, prin Decizia nr.440 din 08 iulie 2014.

Această adevărată “saga” judiciară da marturie despre una dintre cele mai importante batalii purtate de instanțele constituționale de pe continent, împotriva unor încălcări stupefiante ale drepturilor civile fundamentale. Alături de CCR, și curțile constituționale din Germania, Cehia, Austria și Bulgaria au considerat legile de aplicare a Directivei 2006/24/CE ca fiind neconforme cu constituțiile naționale.

Acum, o dată cu atentatul odios comis asupra redacției revistei umoristice Charlie Hebdo, se încearcă readucerea acestor legi pe masa legiuitorilor din mai multe state europene uitându-se pesemne că aceste legi aduceau atingere unor drepturi fundamentale, ca și atentatul fanaticilor jihadistici.

Legea Big Brother, indiferent că vorbim despre directivă sau legi naționale, are două mari defecte: nu oferă garanții judiciare pentru prezervarea drepturilor cetățenești și nu instituie un raport proporțional între încălcarea drepturilor individuale și gradul de protecție a securității naționale. În plus, faptul că acest control se exercită în mod generalizat și fără a exista măcar prezumția unei activități infracționale duce la supravegherea tuturor cetățenilor, lucru nepermis într-un stat de drept.

I. Atingeri aduse libertății de exprimare:

Considerate în ansamblu, datele respective pot permite deducerea unor concluzii foarte precise privind viața privată a persoanelor ale căror date au fost păstrate, precum obiceiurile din viața cotidiană, locurile de ședere permanente sau temporare, deplasările zilnice sau alte deplasări, activitățile desfășurate, relațiile sociale ale acestor persoane și mediile sociale frecventate de ele.

În astfel de împrejurări, chiar dacă, astfel cum decurge din articolul 1 alineatul (2) și din articolul 5 alineatul (2), Directiva 2006/24 nu autorizează păstrarea conținutului comunicației și a informațiilor consultate prin utilizarea unei rețele de comunicații electronice, nu este exclusă

posibilitatea ca păstrarea datelor în cauză să aibă un efect asupra utilizării de către abonați sau de către utilizatorii înregistrați a mijloacelor de comunicare prevăzute de această directivă și, în consecință, asupra exercitării de către aceștia din urmă a **libertății lor de exprimare**, garantată de articolul 11 din cartă.”¹¹

II. Incalcarea dreptului fundamental la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal:

“... obligația impusă de articolele 3 și 6 din Directiva 2006/24 furnizorilor de servicii de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice de a păstra pentru o anumită perioadă date referitoare la viața privată a unei persoane și la comunicațiile sale precum cele prevăzute la articolul 5 din această directivă constituie per se o ingerință în drepturile garantate de articolul 7 din cartă .

În plus, accesul autorităților naționale competente la date constituie o ingerință suplimentară (s.n.) în acest drept fundamental (a se vedea, în ceea ce privește articolul 8 din CEDO, Hotărârea Curții EDO din 26 martie 1987, Leander împotriva Suediei, seria A nr. 116, § 48, Hotărârea Rotaru împotriva României [GC], nr. 28341/95, § 46, CEDO 2000 V, precum și Hotărârea Weber și Saravia împotriva Germaniei (dec.), nr. 54934/00, § 79, CEDO 2006-XI). Astfel, articolele 4 și 8 din Directiva 2006/24, care prevăd norme privind accesul autorităților naționale competente la date, constituie de asemenea o ingerință în drepturile garantate de articolul 7 din cartă.”¹²

Iata, asadar, ca se constata doua ingerinte in dreptul la viata privata, garantat de art.7 din Carta: cea a furnizorilor de comunicatii si cea a autoritatilor competente.

În mod similar, Directiva 2006/24 constituie o ingerință în dreptul fundamental la protecția datelor cu caracter personal garantat de articolul 8 din cartă întrucât prevede o prelucrare a datelor cu caracter personal.

Trebuie să se constate că ingerința în drepturile fundamentale consacrate la articolele 7 și 8 din cartă cauzată de Directiva 2006/24 este, astfel cum a arătat și avocatul general în special la punctele 77 și 80 din concluzii, de o mare amploare și trebuie considerată ca fiind deosebit de gravă (s.n.). În plus, împrejurarea că păstrarea datelor și utilizarea lor ulterioară sunt efectuate fără ca abonatul sau utilizatorul înregistrat să fie informați cu privire la aceasta este susceptibilă să genereze în mintea persoanelor vizate, astfel cum a arătat avocatul general la punctele 52 și 72 din concluzii, sentimentul că viața lor privată face obiectul unei supravegheri constante.”

Dupa ce constata ca ingerintele in viata privata a persoanelor sunt justificate prin obiectivul sigurantei publice si combaterii criminalitatii organizate, a terorismului, etc., Curtea isi pune problema analizei proportionalitatii masurilor luate pentru atingerea acestui obiectiv. Principiul proportionalitatii impune ca actele institutiilor Uniunii sa fie de natura sa atinga obiectivele legitime urmarite de reglementarea in cauza si sa nu depaseasca limitele a ceea ce este adecvat si necesar pentru realizarea acestor obiective.

În cursul analizei, Curtea constata existenta aceluși grad de generalitate despre care am amintit mai sus, extrem de daunator echilibrului dintre măsurile de protecție și drepturile persoanelor: “Directiva 2006/24 acoperă *în mod generalizat* toate persoanele și toate mijloacele de comunicare electronică, precum și ansamblul datelor de trafic, fără a face vreo diferențiere, limitare sau excepție în funcție de obiectivul combaterii infracțiunilor grave.”

Este un prim punct negativ major al reglementării europene. Insa nu este singurul:

¹¹ M. Andreescu, A. N. Puran, Drept constituțional, Ed. Sitech, Craiova, 2011, p. 401.

¹² Ibidem.

Pe de altă parte, deși urmărește să contribuie la combaterea criminalității grave, directiva menționată nu impune existența unei relații între datele a căror păstrare este prevăzută și o amenințare pentru siguranța publică și în special aceasta nu se limitează la păstrarea fie a unor date aferente unei perioade temporale și/sau unei zone geografice determinate și/sau unui cerc de persoane determinate care ar putea fi implicate, într-un mod sau altul, în săvârșirea unei infracțiuni grave, fie a unor date referitoare la persoane care ar putea contribui, pentru alte motive, prin păstrarea datelor lor, la prevenirea, la detectarea sau la urmărirea penală a infracțiunilor grave.”

Asadar, controlul datelor este unul nediferențiat și se exercită asupra tuturor subiecților de drept care utilizează comunicatii electronice. De aici, și porecla “Big Brother”.

În al doilea rând, Curtea constată și factorul agravant al lipsei oricărui control prealabil, jurisdicțional sau administrativ, al prelucrării acestor date personale sensibile: “accesul la datele păstrate de autoritățile naționale competente nu este condiționat de un control prealabil efectuat fie de o instanță, fie de o entitate administrativă independentă prin a căror decizie se urmărește limitarea accesului la date și a utilizării lor la ceea ce este strict necesar în vederea atingerii obiectivului urmărit”.

Concluzia Curții este neiertătoare: “Prin urmare, trebuie să se constate că această directivă conține o ingerință în aceste drepturi fundamentale, care este de o mare amploare și de o gravitate deosebită în ordinea juridică a Uniunii, fără ca o astfel de ingerință să fie încadrată în mod precis de dispoziții care să permită garantarea faptului că ea este limitată efectiv la strictul necesar.”¹³

Aceste considerente au dus la declararea directivei “Big Brother” ca invalidă și la invalidarea, în lant, a altor legi Big Brother de pe continent.

Rationamentul Curții Europene de Justiție are ca scop apărarea a ceea ce considera Friedrich Hayek a fi unul din pilonii fundamentali ai statului de drept: garanția libertății individuale. Iată cum infatisează el miezul acestei garanții: “Ceea ce distinge o societate liberă de una neliberă este faptul că în prima fiecare individ are o sferă privată recunoscută, net separată de cea publică...”^[1] Iar cheia respectării acestei sfere private este impunerea de limite exercitării discreționare a puterii administrative.

Chiar dacă Hayek admite, ca și Curtea Europeană, că drepturile și libertățile individuale pot fi limitate sau chiar încălcate, în interesul public și în situații de pericol clar și iminent, el considera că, “pentru prezervarea statului de drept, este necesar ca asemenea acțiuni să fie restrânse la cazurile excepționale definite prin reguli, astfel încât justificarea lor să nu se întemeieze pe decizia arbitrară a unei autorități, ci să fie supusă controlului unui tribunal independent” ^[2]. Adică, exact ceea ce a spus și Curtea Europeană.

Pare oarecum surprinzător că atât susținătorii, cât și oponentii Legii Big Brother invocă aceleași noțiuni “magice” în sprijinul opiniilor lor: statul de drept. Este totuși explicabil: autoritățile au în vedere statul de drept ca “domnie a legii”, deci vad legea respectivă ca pe o garanție de aplicare a altor legi, extrem de importante, pe când societatea civilă și instanțele jurisdicționale amintite mai sus iau în seama sfera privată și libertatea negativă a cetățeanului, ca element fundamental al statului de drept.

Un echilibru delicat, care trebuie găsit prin respectarea principiului proporționalității, în primul rând, și al controlului judecătoresc prealabil, în al doilea rând. Este totuși greu de admis că TOTI să fim controlați de către SRI, poliție și procuratura, preventiv, fără a fi nevoie măcar de o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea sau pregătirea unor infracțiuni grave. Totodată, controlul judecătoresc prealabil al oricărui astfel de demers este o garanție cerută frecvent de societatea civilă, pentru a frâna abuzurile. Din experiența foarte recentă a românilor, buna credință

¹³ M. Andreescu, Principiul Proporționalității în dreptul constituțional, Ed. C.h. Beck, București, 2007, p. 130.

a autoritatilor de forta ale statului nu poate fi, in mod aprioric, prezumata. Sper ca acordul fin intre cele doua acceptiuni legitime ale ideii de stat de drept sa fie gasit de data aceasta si sa putem discuta in curand de o lege echilibrata, care sa raspunda atat nevoii de siguranta, cat si aspiratiei de libertate.

Concluzii

Raportul de proporționalitate dintre măsura interceptărilor telefonice sau a înregistrării audio și scopul urmărit de legiuitor prin acesta este de cele mai multe ori situat la limita dintre restrangerea brutală a dreptului la viață privată, intimă și de familie și eficiența în combaterea criminalității tot mai crescande.

Condițiile ce se impun a fi îndeplinite pentru a putea fi admisibilă dispunerea unei astfel de măsuri, conferă procurorului o marjă de apreciere destul de largă în ceea ce privește împrejurările în care aceasta urmează să se efectueze.

De astfel doctrina, fie ea în plan național sau european, ca și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, atât de bogate în această materie, au abordat extrem de variat și nuanțat necesitatea, proporționalitatea, subsidiaritatea, ceea ce demonstrează cu prisosință cele susținute mai sus cu privire la interpretarea largă, ce se poate da acestor consiții cu referire la ingerință în dreptul sau libertatea fundamentală ocrotită de lege, interpretare care poate fi și suportul unui abuz din partea organelor de urmărire penală, care în numele legii pot încălca atât de grav dreptul elementar și sacru pentru orice persoană umană ocrotit de reglementările internaționale din cele mai vechi timpuri până în prezent, cum este cel al inviolabilității domiciliului legitimand pătrunderea în baza mandatului de supraveghere tehnică în domiciliul persoanei fără știința acesteia.

Lucrarea a abordat atât linia principală menționată în secțiunea introducerii cât și cele inerente acesteia și anume paralela între legislația internă și cea unională, precum și expunerea unor anumite nuanțe specifice acestei metode tehnice, care îi conferă importanța și utilitatea tipice.

Bibliografie

- Marius Andreescu, *Principiul Proporționalității în dreptul constituțional*, București, Ch. Beck, 2007.
- Marius Andreescu, Andra Nicoleta Puran, *Drept constituțional*, Craiova, Sitech, 2011.
- Nicolae Volonciu, A. Barbu, *Cod de procedură penală comentat*, București, Hamangiu, 2007.
- Dumitru Virgil Diaconu, *Fraământările unui judecător*, București, Universul Juridic, 2015.
- Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Vol. II, București, C.H. Beck, 2012.
- Mihail Udrouiu, *Tratat de procedură penală*, București, C.H. Beck, 2014.

PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ. ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Denisa Loredana PUNGĂ*

Abstract

Prezenta lucrare oferă o analiză din perspectiva Noului Cod de procedură penală, a Constituției României, a jurisprudenței dar și a altor legi de specialitate. În ultima perioadă aproape zilnic vedem în mass-media că s-a mai efectuat încă o percheziție domiciliară, iar din aceste considerente am ales să prezint și unele aspect referitoare la imunitatea de jurisdicție aplicată unor persoane importante din țara noastră precum: Președintele țării, senatorii, deputații, Avocatul Poporului, etc. Percheziția domiciliară reprezintă un proces complex din punct de vedere procedural și tactic, un procedeu prin care se strâng probe ce servesc la aflarea adevărului.

Cuvinte cheie: *percheziție, inviolabilitate, ridicare de obiecte și înscrisuri, proces verbal, psihologia organului judiciar*

1. Introducere.

Percheziția domiciliară este o instituție importantă a dreptului procesual penal, reglementată în Codul de procedură penală, titlul IV denumit Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii. Percheziția domiciliară reprezintă un loc preeminent¹ printre mijloacele de probă datorită largilor posibilități de aflare și strângere a lor, precum și aportului specific pe care îl pot aduce la aflarea adevărului în cauza penală, mai ales acolo unde celelalte mijloace de probă lipsesc sau sunt insuficiente. În prezenta lucrare voi analiza următoarele obiective: procedura de dispunere a percheziției domiciliare, pregătirea percheziției, procedura efectuării percheziției, ridicarea de obiecte și înscrisuri, aspecte de psihologie judiciară.

Tocmai din aceste motive, studierea cât mai în detaliu a acestei instituții are o mare însemnătate pentru actuala practică judiciară dar și cea viitoare.

2. Precizări terminologice

Proveniența termenului „percheziție”² vine din latinescul *perquiro, sivi, situm, quitere*, care înseamnă a căuta, a cerceta cu îngrijire, pretutindeni, și reprezintă o instituție ce desemnează o activitate deosebit de importantă în cazul instrucției penale. În plus, Dicționarul explicativ al limbii române definește percheziția ca fiind cercetarea unei încăperi, a unei persoane suspectate sau a domiciliului acesteia de către organele de urmărire penală sau de procuror pentru găsirea și ridicarea probelor materiale ale infracțiunii sau pentru descoperirea infractorului. În ceea ce

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: pungadenisa@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Mircea Damaschin (mirceadamaschin@univnt.ro).

¹ V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, Partea generală*, vol. V, Ediția a II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 237.

² G. Coca, M. Coca, *Percheziția, studii de drept comparat*, în *Revista de Drept Penal* nr. 3/2007, p. 125.

privește noțiunea de domiciliu aceasta are sensuri diferite în funcție de ramura de drept în care este utilizată; noțiunea de domiciliu provine de la expresia latină *domum colere*, iar în dreptul civil³ înseamnă casa pe care o locuiește cineva. În dreptul constituțional, noțiunea de domiciliu are o accepțiune largă, cuprinzând atât domiciliul în sensul dreptului civil cât și reședința unei persoane fizice, incluzând orice loc (locuința) unde trăiește o persoană și familia sa: camera în care doarme, camerele unde trăiește persoana fizică, dependințele, curtea, grădina, garajul sau orice loc împrejmuit ținând de ele.⁴

Inviolabilitatea domiciliului este prevăzută în art. 27 din Constituția României. Inviolabilitatea domiciliului constă în interdicția de a pătrunde în domiciliul sau reședința persoanei, iar respectul personalității umane implică astfel și respectul care trebuie acordat mediului în care acesta își desfășoară viața de zi cu zi. Orice atingere care îi este adusă dreptului la un domiciliu inviolabil este adusă și secretului vieții private a unei persoane și reprezintă și o perturbare a vieții de familie a acestuia. În plus inviolabilitatea domiciliului este prevăzută și în reglementările internaționale privitoare la apărarea drepturilor omului, Declarația universală a drepturilor omului prevede în art. 12 că nimeni nu va fi supus la imixțiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri.

Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale stipulează în art. 8 că orice persoană are dreptul la respectarea domiciliului, amestecul unei autorități în exercitarea acestui drept putând fi admis numai de lege ca măsură indispensabilă asigurării și protejării unor valori supreme într-o societate democratică.⁵

Prin intermediul percheziției nu se asigură doar strângerea mijloacelor de probă a căror existență este cunoscută, ci și a unor noi mijloace de probă utile pentru soluționarea cauzei penale. „Nici o altă activitate nu implică pătrunderea în cele mai intime detalii ale vieții personale, nu pune în discuție drepturi reale, nu are un ecou în rândul cercului social, nu presupune efecte complexe în plan juridic, social și psihic precum percheziția. Fără rezultatele acesteia, în multe cauze penale, probațiunea ar fi în mare dificultate, făptuitorii ar putea rămâne neidentificați iar extinderea cercetărilor cu privire la alte fapte și făptuitori fără obiect.”⁶

3. Felurile percheziției

1) Din punct de vedere al naturii lor⁷ s-a apreciat că perchezițiile pot fi:

- a. cu caracter judiciar, care constau în restrângerea dreptului la inviolabilitatea domiciliu ori a persoanei în ipoteze care țin de desfășurarea unui proces penal;
- b. cu caracter extrajudiciar, care constau în diferite activități de control, în special asupra persoanelor ori asupra lucrurilor acestora, impuse de circumstanțe speciale (de exemplu perchezițiile corporale care se desfășoară la punctele de acces în aeroporturi ori în instituții publice importante).

2) Din punct de vedere procesual, potrivit art. 156 alin. (1) perchezițiile se clasifică în:

³ Gh. Beleiu, M. Nicolae, P. Trușcă, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil: subiectele dreptului civil*, Editura Universul Juridic, București, 2004, p. 409.

⁴ Ioan Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 13, Volumul I, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 170.

⁵ G. Coca, *Limitarea libertății individuale și a inviolabilității domiciliului prin intermediul instituției percheziției în România și Republica Moldova*, în Revista Dreptul nr. 11/2007, p. 230.

⁶ G. I. Olteanu, M. Ruiu, *Tactica criminalistică*, Editura Ait Laboralories, București, 2009, p. 96-97.

⁷ Mircea Damaschin, *Drept procesual penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013 p. 294.

- a. percheziții domiciliare;
 - b. percheziții corporale;
 - c. percheziții asupra vehiculelor;
 - d. percheziții informatice.
- 3) Din punct de vedere tactic-criminalistic percheziția se clasifică în felul următor:
- a. după natura locului: percheziții desfășurate în locuri deschise sau în locuri închise;
 - b. după numărul persoanelor percheziționate: percheziții individuale sau de grup;
 - c. după numărul lor: percheziții primare sau repetate;
 - d. după timpul de efectuare: percheziții în timpul zilei sau percheziții în timpul nopții;
 - e. după participanți: percheziții la care participă numai organele de urmărire penală sau percheziții la care participă organele de urmărire penală însoțite de specialiști⁸.

4. Procedura de dispunere și efectuare a percheziției domiciliare

Se dispune doar dacă există suspiciunea rezonabilă că prin realizarea acestui procedeu probatoriu pot fi descoperite, ridicate sau conservate probe cu privire la săvârșirea infracțiunii pentru care a fost începută urmărirea penală(*in rem* sau *in personam*). Probele ridicate în cursul efectuării unei percheziții domiciliare pot conduce la identificarea făptuitorului iar mai apoi și la începerea urmăririi penale *in personam*. Un lucru esențial și important este faptul că nu se pot dispune și nici nu se pot efectua percheziții domiciliare înainte de începerea urmăririi penale ori în camera preliminară.

În cursul urmăririi penale doar procurorul este cel care poate solicita judecătorului dispunerea unei percheziții domiciliare, chiar dacă persoana vătămată sau organul de cercetare penală ar considera potrivită efectuarea unei astfel de proceduri, aceștia nu pot cere în mod direct judecătorului efectuarea acestui act procesual, ei se vor adresa în mod direct procurorului. Competența materială de a dispune efectuarea percheziției domiciliare îi aparține judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Este obligatoriu ca atunci când procurorul solicită cererea de încuviințare a efectuării percheziției să aibă numeroase dovezi pentru a-l convinge pe judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată că o asemenea percheziție este necesară și utilă.

În practica Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare, CEDO) sunt foarte multe cazuri în care organele de urmărire penală au ridicat obiecte și înscrisuri ce nu aveau legătură cu fapta. Ca și exemplu, după audierea reclamantului, Parchetul a cerut începerea urmăririi penale pentru fals, abuz de încredere și emiteră de cecuri fără acoperire. Judecătorul de instrucție a eliberat un mandat de percheziție domiciliară prin care organele de cercetare aveau posibilitatea de a ridica orice utile pentru rezolvarea anchetei, atât din locuința reclamantului cât și de la sediile societăților comerciale ale acestuia. În cursul procesului penal reclamantul s-a plâns de generalitatea mandatului de percheziție, la fel și pentru că faptul că nu a fost întocmită o lista a actelor ridicate. Cererile sale au fost respinse. CEDO relevă că mandatul de percheziție nu cuprindea nici lista infracțiunilor pentru care se declanșase urmărirea, nici o listă a documentelor care să fie căutate și ridicate, astfel încât ea nu limita deloc puterea anchetatorilor cu privire la efectuarea percheziției. Cum existența unor garanții contra arbitrariului sunt un element important al aprecierii necesității ingerinței, iar anchetatorii nu au redactat nici măcar o listă a actelor ridicate pentru a se putea verifica a posteriori depășirea limitelor mandatului lor, CEDO a considerat că

⁸ Emilian Stancu, *Tratat de criminalistică*, Editura Universul Juridic, București, 2004, p. 51.

ingerința nu era necesară într-o societate democratică, iar art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost încălcat.⁹

Cererea trebuie să fie motivată și elaborată în formă scrisă, însă aceasta poate fi făcută și prin notă telefonică sau telegrafică. Procurorul înaintează cererea împreună cu dosarul cauzei judecătorești de drepturi și libertăți sau instanței de judecată după caz. „Cererea procurorului va fi înregistrată în registrul general de dosare al instanței, dar și în registrul de evidență a sesizărilor privind autorizarea efectuării percheziției date de judecător în cursul urmăririi penale, registrul ținut separat de grefierul-șef al instanței.”¹⁰

Soluționarea cererii se face în termen de 24 ore în cameră de consiliu de către judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată, fără citarea părților, dar participarea procurorului este obligatorie. Procedura de soluționare a cererii de încuviințare a percheziției este lipsită de contradictorialitate și de publicitate.¹¹ Dacă judecătorul sau instanța de judecată consideră că cererea procurorului este întemeiată, acesta va dispune prin încheiere motivată admiterea cererii și încuviințarea efectuării percheziției și de asemenea emite mandatul de percheziție. În situația în care judecătorul constată neîndeplinirea condițiilor legale pentru efectuarea percheziției domiciliare, acesta va dispune prin încheiere respingerea cererii procurorului. Încuviințarea percheziției domiciliare este dispusă de un judecător independent și imparțial, nu este reglementată o cale de atac împotriva încheierii de admitere sau de respingere.

După ce prima cerere a fost respinsă, o nouă cerere de percheziție domiciliară formulată pentru aceleași motive și în privința acelorași locuri va fi inadmisibilă. Se va putea formula o nouă cerere de efectuare a percheziției domiciliare în același loc și pentru aceleași motive în situația în care au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, care nu erau cunoscute de către judecător la momentul soluționării cererii anterioare.

Legiuitorul a prevăzut anumite ore între care percheziția poate fi efectuată dar și anumite obligații pentru cei ce realizează acest act procedural, astfel că percheziția domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6,00 sau după ora 20,00. Legea fundamentală interzice perchezițiile în timpul nopții cu excepția infracțiunii flagrante sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră (cluburi de noapte). Dacă însă percheziția a început în intervalul legal și se impune continuarea ei, atunci aceasta va fi continuată și după ora 20,00; se va ține seama și de modificările orare din timpul anului calendaristic.

În ceea ce privește autorizarea unei percheziții domiciliare în locuința unor persoane care ocupă înalte funcții de demnitate publică sau diplomatice nu li se aplică regulile generale ale percheziției; mai exact nici judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată pentru perchezițiile domiciliare, și nici procurorul sau organele de cercetare penală pentru perchezițiile corporale nu pot dispune efectuarea lor fără o încuviințare din partea unei autorități publice.

De asemenea, conform art. 84 alin. 2 din Constituția României, Președintele României se bucură de imunitate și nu poate fi supus percheziției domiciliare sau corporale.

În plus, conform prevederilor art. 13 din Codul penal „legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomatic ai statelor străine sau de către alte persoane care în conformitate cu tratatele internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român.” Deci nici aceste persoane nu pot fi supuse percheziției. La fel nici deputații și nici senatorii, întrucât conform art. 72 alin. 3 din Constituție în caz de infracțiune flagrantă, deputații sau senatorii pot fi reținuți și supuși percheziției ministrul justiției îl va informa neîntârziat pe

⁹ CEDO, cauza *Van Rossem contra Belgiei*, 9 decembrie 2004, www.jurisprudentacedo.com.

¹⁰ *In honorem* prof. univ. dr. George Antoniu, *Culegere de studii juridice*, Editura Sitech, Craiova 2009, p. 258.

¹¹ A. Zarfău, *Procedură penală. Partea generală, Partea specială*, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 182.

președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri.

Judecătorii, procurorii și magistrații asistenți pot fi percheziționați doar cu încuviințarea secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, iar în caz de infracțiune flagrantă percheziția poate fi efectuată urmând a fi informată imediat secția respectivă. O altă excepție de la aplicarea regulilor generale a percheziției o reprezintă Avocatul Poporului, acesta nu poate fi percheziționat fără aprobarea președinților celor două Camere ale Parlamentului, iar adjuncții Avocatului Poporului fără înștiințarea acestora.

Pentru ca o percheziție să fie reușită este necesară luarea unor măsuri bine organizate. Pentru pregătirea percheziției este necesar ca organul de cercetare să aibă suficiente referințe despre obiectele, valorile sau actele căutate, despre persoanele urmărite precum și despre locul în care acestea s-ar afla. Percheziția trebuie ținută în secret până la momentul efectuării, pentru ca persoanele ce urmează a fi percheziționate să nu fie anterior prevenite, în caz contrar fiind posibil ca ceea ce se caută să dispară și eficiența activității să fie compromisă.¹² Trebuie aflate date referitoare la identitatea acesteia, starea civilă, caracterul, temperamentul, abilități, nivelul de inteligență, slăbiciunile, pasiunile sau viciile, profesia pe care o exercită această persoană dar și familia sa, comportamentul în familie și în societate, relațiile pe care le are cu vecinii, cercul de prieteni, rudele, hobby-uri, muncile din gospodărie pe care se pricepe să le facă. Efectuarea percheziției la lumina zilei oferă cele mai bune condiții pentru pătrunderea fără nicio problemă în locul percheziționat dar și pentru căutarea și descoperirea obiectelor.

Alături de procuror și organele de cercetare penală pot participa și specialiști din diverse domenii de activitate: domeniul tehnic, artistic, medical și reprezentanții organizațiilor de stat, atunci când percheziția se desfășoară la sediile unor instituții sau întreprinderi. Prezența lucrătorilor operativi este necesară de exemplu pentru menținerea ordinii publice dar și pentru siguranța și protecția procurorului sau organului de cercetare penală, în situația în care există riscul ca aceștia să fie agresați de persoanele găsite la locul unde se va desfășura percheziția. Deplasarea procurorului sau a organului de cercetare penală împreună cu lucrătorii operativi se va face cu multă atenție întrucât persoana percheziționată să fie luată prin surprindere, fără a avea timp să elimine obiectele ori înscrisurile căutate de organul judiciar, sau în cel mai rău caz să dispară de la domiciliu.

Pentru a pătrunde în locuință se bate la ușă sau la poartă iar membrii echipei se vor așeza în așa fel încât prin vizor sau prin fereastră să nu fie văzută decât o singură persoană. Atunci când se sună la ușa persoanei percheziționate fie se primește un răspuns imediat iar ușa va fi deschisă, sau fie se răspunde dar fără a se deschide imediat, sau ușa rămâne tot închisă. Dacă totuși se constată că persoana se află în locuință se va trece la forțarea ușii, dar nu înainte ca anchetatorii să atragă atenția acestei măsuri dar și calitatea organului care va desfășura percheziția și nu se va reține niciun comportament abuziv al organelor de urmărire penală pentru că aceștia se află în posesia autorizației de percheziție.

În practica judiciară, s-au întâlnit multe situații de acest gen, de exemplu în această speță deși lucrătorii de poliție și-au declinat calitatea, fiind în posesia autorizației de percheziție, inculpata a refuzat să deschidă ușa, ceea ce a determinat spargerea ei, pentru a pătrunde în apartament¹³. Dacă procurorul consideră că este necesar, atunci percheziția domiciliară se va extinde și la alte locuri învecinate, iar persoanele din aceste spații vor fi înștiințate cu privire la extinderea efectuării percheziției. Persoanelor fizice sau juridice la care se derulează percheziția li se solicită, înainte de începerea percheziției, predarea de bunăvoie a persoanelor sau a obiectelor

¹² Mircea Bădilă, Vasile Vidrighin, *Criminalistică*, Editura Altip, Alba Iulia, 2008, p. 283.

¹³ Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 2031/2003.

căutate. Percheziția nu se mai efectuează dacă persoanele sau obiectele indicate în mandat sunt predate, însă de cele mai multe ori chiar și atunci când se prezintă obiectele cerute tot nu se renunță la percheziție pentru că se mai pot găsi și alte obiecte sau înscrisuri utile de care nu știau, iar acele probe au ajutat la rezolvarea mai rapidă a cauzei penale. Dacă persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată, ea va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se fac în prezența unui reprezentant ori martor asistent. Persoana la care se efectuează percheziția va merge împreună cu membrii echipei în fiecare încăpere și depinde în parte și i se va cere să dea explicație cu privire la destinația fiecărei încăperi și a mobilierului.

Percheziția se desfășoară într-un mod minuțios, adică toate încăperile, dependențele, obiectele vor fi supuse unei examinări amănunțite pentru a nu rămâne niciun loc sau obiect necontrolat. Se va avea în vedere dimensiunile și utilitatea obiectelor căutate. Se va cerceta în mod pătrunzător fiecare încăpere, fiecare piesă de mobilier, instalațiile sanitare sau obiectele casnice care ar putea fi folosite ca și ascunzătoare, de exemplu: lucrurile mărunte de valoare ori bijuteriile se vor căuta în bomboniere, vase de flori, poșete, sau alte asemenea lucruri unde ar putea fi ascunse sau păstrate acestea. De obicei încăperile sunt examinate într-o anumită ordine, de la intrare se va continua cu încăperile apropiate și se va termina cu dependențele. Dacă participă mai multe persoane, verificarea se poate face „la întâlnire, situație în care, pornindu-se de la intrare, unul dintre lucrători se va deplasa spre dreapta, iar un altul spre stânga, de-a lungul pereților, ca apoi, de la locul de întâlnire, amândoi să se îndrepte spre centrul încăperii”¹⁴

Pentru respectarea principiului loialității în administrarea probelor legiuitorul a prevăzut că „este interzisă efectuarea, în același timp cu percheziția, a oricăror acte procedurale în aceeași cauză, care prin natura lor împiedică persoana la care se face percheziția să participe la percheziție.” Excepție face situația în care se desfășoară în aceeași cauză mai multe percheziții odată, dar în locații diferite. Din locuința persoanei percheziționate se vor ridica doar obiectele care sunt menționate în mandatul de percheziție, acele obiecte sau înscrisuri pentru care se efectuează urmărirea penală și care sunt deținute contrar legii.

5. Fixarea rezultatelor percheziției

Principalul mijloc de fixare a rezultatelor obținute cu ocazia efectuării percheziției domiciliare îl reprezintă procesul-verbal, căruia i se poate adăuga fotografia judiciară, filmul judiciar, înregistrarea videomagnetă, schița sau planul locului percheziționat. Se va preciza în procesul verbal faptul că persoanei percheziționate i s-a cerut să predea bunurile sau înscrisurile, precum și cele deținute contrar legii. Se fac mențiuni cu privire la locul percheziționat (întinderea acestuia, numărul încăperilor, al dependențelor etc.) timpul efectuării. Dacă persoana a predat de bună voie o parte din acele obiecte care îi interesau pe anchetatori, se va consemna în procesul verbal locul în care acestea se aflau, se va descrie fiecare obiect în parte, motivul pentru care s-a hotărât efectuarea percheziției sau renunțarea ei. Se va descrie ordinea în care s-a efectuat percheziția și cine a participat la percheziție. Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, de persoana la care s-a făcut percheziția, de avocatul acesteia, dacă a fost prezent, precum și de persoanele care au fost prezente la efectuarea percheziției. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității sau refuzului de a semna.

O copie de pe procesul-verbal se lasă persoanei la care s-a făcut percheziția sau de la care s-a ridicat obiectele sau înscrisurile, în lipsa acestuia copia după procesul-verbal se înmânează

¹⁴ Aurel Ciopraga, *Criminalistică*, Editura Junimea, Iași, 2001, p.283.

reprezentantului, unui membru al familiei sau oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care o cunoaște pe persoana la care s-a efectuat percheziția și care a participat la percheziție.

6. Ridicarea de obiecte și înscrisuri

Ridicarea de obiecte și înscrisuri este o altă activitate procedurală de anchetă apropiată percheziției, însă la percheziție organul judiciar nu știe ce caută mai exact, obiecte, înscrisuri, valori sau urme care au legătură cu infracțiunea săvârșită de inculpat, în schimb la activitatea de ridicare a obiectelor și înscrisurilor se știe dinainte ce obiect sau act se caută, la fel și locul în care acesta se află.

În doctrină, aceste mijloace de probă au fost numite „martori muți, care știu să vorbească și să prezinte uneori, date mai exacte și complete decât martorii adevărați, care pot fi de rea-credință ori influențați de diverși factori în depozițiile lor”.¹⁵ Ridicarea de obiecte și înscrisuri este împărțită în două modalități: prima este modalitatea de ridicare la cerere, iar cea de a doua este modalitatea de ridicare silită. Percheziția este efectuată la cerere, atunci când ridicarea se realizează prin predarea acestor bunuri de bunăvoie de către persoanele care le dețin. În cazul în care sunt obiecte care nu pot fi însemnate sau pe care nu se pot aplica etichete și sigilii se împachetează sau se închid, pe cât posibil împreună, după care se aplică sigilii. Obiectele care nu pot fi ridicate se sechestrează și se lasă în păstrare fie celui de la care se ridică, fie unui custode.

7. Aspecte de psihologie judiciară.

Percheziția este fără îndoială o adevărată confruntare pe tărâm psihologic, între cei care efectuează această activitate și persoanele percheziționate, între cei care efectuează percheziția și propriile limite și slăbiciuni.”¹⁶ În cursul desfășurării percheziției atât organul judiciar cât și persoana percheziționată, încearcă să gândească unul în locul celuilalt; de exemplu organul judiciar își imaginează unde ar putea ascunde obiectele sau înscrisurile și ce motive l-ar fi determinat să folosească un anumit loc. organul judiciar trebuie să desfășoare o examinare minuțioasă și să observe în permanență reacțiile și stările persoanei percheziționate. Meseria pe care o are un organ judiciar reprezintă o profesie stresantă, cu un mare risc, dar în același timp și mult curaj și spirit de sacrificiu din partea celui care o exercită. Întrucât majoritatea infracțiunilor sunt săvârșite sub semnul clandestinității, atunci descoperirea și calificarea vor presupune o muncă de înaltă calificare și măiestrie profesională adaptată la particularitățile fiecărui caz în parte. Un anchetator ideal ar trebui să aibă: „înțelepciunea lui Solomon, răbdarea lui Hristos, logica lui Aristotel, rigurozitatea științifică a lui Pasteur și inventivitatea lui Edison.”¹⁷ Anchetatorul trebuie să aibă o viziune clară atât despre lume cât și despre viață.

Gândirea acestuia trebuie să se definească prin claritate, profunzime, rigurozitate, coerență, și încă un atu foarte important, să se bazeze pe un dezvoltat spirit critic autoreflexiv. Anchetatorul trebuie să fie o persoană perseverentă, calmă și cu multă răbdare, pentru că activitatea de efectuare a percheziției este incompatibilă cu nervozitatea, graba ori dezgustul față de anumite obiecte sau lucruri care ar putea reprezenta o bună ascunzătoare.

În momentul efectuării percheziției, persoana la care se desfășoară percheziția va parcurge o stare emoțională specifică, acesta neputând sta liniștit. „Este important de știut că stărilor

¹⁵ C. Aionitoaie, I.E. Sandu, *Tratat de tactică criminalistică*, Editura Carpați, Craiova, 1992, p. 194.

¹⁶ G.I. Olteanu, M. Ruiu, *Tactica criminalistică*, Editura Ait Laboralories, București, 2009, p. 110.

¹⁷ Adelina Duțu, *Psihologie judiciară: curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 166.

emoționale, de tensiune psihică, le sunt specific o serie de manifestări viscerale și somatic, cele mai importante fiind:

- accelerarea și dereglarea ritmului respirației, paralel cu dereglarea emisiei vocale (răgușire), scăderea salivăției (senzație de uscăre a buzelor și a gurii);
- creșterea presiunii sanguine și accelerarea bătăilor inimii, însoțite de fenomene vasodilatorii (congestionare) sau vasoconstrictorii (paloare);
- contractarea mușchilor scheletici, manifestată prin crispăre sau prin blocarea funcțiilor motorii (aspectul de înlemnit de frică);
- schimbarea mimicii și a pantomimicii, pe un fond de agitație transpusă frecvent în mișcări și gesturi, într-o conduită care nu mai corespunde comportamentului normal al individului.”¹⁸

Acesta manifestă aceste reacții mai ales atunci când organele judiciare se apropie de un anumit loc, atunci acestea vor acorda o preocupare și o atenție mai mare aceluși loc. Din practică se știe însă că un anumit gen de infractori, de tipul recidiviștilor sau al profesioniștilor, cu alte cuvinte cei familiarizați cu ancheta, prezintă o stare emoțională aparent mai redusă, pentru magistrații neavizați sau fără experiență, aceasta fiind greu de depistat.¹⁹ Pe durata percheziției, persoana la care se face percheziția manifestă o grijă deosebită pentru anumite lucruri, cum ar fi să ude florile, să curețe și să mute mobilierul; face toate aceste lucruri doar pentru a încerca să își ascundă starea de teamă pe care o are. Încercarea de disimulare a stărilor emoționale poate fi ascunsă și în spatele invitației de a verifica anumite obiecte sau o parte din încăperi tocmai pentru a le distrage atenția anchetatorilor de a nu căuta în acele locuri.

Concluzii

Percheziția, ca procedeu probator specific fazei de urmărire penală, este activitatea care vine în conflict cu drepturile și libertățile individuale respectiv, cu libertatea și inviolabilitatea persoanei, cu libertatea și inviolabilitatea domiciliului. Astfel, în interesul major al justiției, organele de urmărire penală au posibilitatea să efectueze acest act chiar și în condițiile în care aceasta ar reprezenta o încălcare a inviolabilității domiciliului, a persoanei, cum este în cazul infracțiunilor flagrante, dar cu respectarea prevederilor legale. În foarte multe cazuri ea devine decisivă în soluționarea cauzei penale, prin obținerea de probe necesare stabilirii faptelor sau împrăjărilor în care a fost săvârșită o infracțiune, precum și identificarea autorului.

Referințe bibliografice

- Aionițoaie C. Bercheșan V. Boțoc I, *Tratat de tactică criminalistică*, Ed. Carpați, București, 1992.
- Ciopraga Aurel, *Criminalistică, Tratat de tactică*, Ed. Gama, Iași, 1996.
- Damaschin Mircea, *Curs de drept procesual penal*, Ed. Wolters Kluwer, București 2010.
- Damaschin Mircea, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- Dongoroz Vintilă, Kahane Siegfried, Antoniu George ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, vol.V, Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2003.
- Duțu Adelina Oana, *Psihologie judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

¹⁸ T. Bogdan, I. Sântea, R. Drăgan-Cornianu, *Comportamentul uman în procesul judiciar*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1983, p. 138.

¹⁹ C. Nedelcu, *Criminalistică, Tehnica și tactica criminalistică*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 406.

- Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 13, Vol. I, Editura C.H.Beck, București, 2008.
- Nedelcu Constantin, *Criminalistică – Tehnica și tactica criminalistică*, Ed. Hamangiu, 2014.
- Olteanu Ion Gabriel, Ruiu Marin, *Tactica criminalistică*, Editura Ait Laboralories, București, 2009.
- Stancu Emilian, *Criminalistică: elemente de tehnică și de tactică a investigației penale*, Ediția a 2-a, Ed. Universul Juridic, 2014.
- Zarafiu Andrei, *Procedură penală. Partea generală, Partea specială*, Editura C.H.Beck, București 2014.

ARESTUL PREVENTIV

Oana Nicoleta DINESCU*

Abstract

Această lucrare urmărește să pună în evidență, condițiile în care măsura arestului preventiv poate fi aprobată sau respinsă, prelungite sau înlocuită, revocată sau cazurile în care încetează cât și durata de timp pe care poate fi luată măsura arestării preventive. Toate acestea vor fi analizate în funcție de fazele procesului penal.

Cuvinte cheie: *măsuri preventive, arest, condiții, prelungire, durată*

Introducere

Măsuri procesuale

Măsurile procesuale sunt acte de dispoziție cu caracter coercitiv, luate de organele judiciare față de anumiți subiecți procesuali în scopul de a asigura buna desfășurare a procesului penal precum și realizarea obiectului acțiunilor exercitate în procesul penal.

Acestea sunt:

- i. măsurile preventive
- ii. măsurile asigurătorii
- iii. măsurile provizorii
- iv. restabilirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Măsurile preventive

1. Noțiune

Măsurile preventive reprezintă măsuri procesuale de constrângere sau de restrângere a drepturilor și libertăților persoanei față de care se desfășoară activitatea judiciară penală.

Categoria juridică a măsurii preventive este determinată expres și limitativ de legiuitor, prin enumerare în cuprinsul art 202 alin, (4) NCPP:

- a. reținerea
- b. controlul judiciar
- c. controlul judiciar pe cauțiune
- d. arestul preventiv

Funcționalitatea măsurilor preventive este prevăzută expres de lege prin reglementarea, în cuprinsul art 202 alin (1) CPP a scopului general pentru care pot fi dispuse: dacă sunt necesar pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal, de a împiedica sustragerea suspectului (în

*Dinescu Oana Nicoleta, Facultatea de Drept Nicolae Titulescu din Bucuresti; (e-mail oana.dinescu94@yahoo.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.dr Puscasu Lucian Andrei (lucian.puscasu87@gmail.com).

cazul reținerii) sau a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori a preveni săvârșirea unei alte infracțiuni.

- Condiții generale de luare a măsurilor de preventive

Pentru alegerea măsurii preventive se ține seama de: scopul acesteia, gravitatea faptei, de modul și circumstanțele de comitere a faptei și de persoană față de care s-a dispus măsura. Luarea unei măsuri preventive este condiționată de următoarele cerințe ce trebuie îndeplinite cumulativ:

1. Să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune.
2. Potrivit art 309 alin (1) din Codul de procedura penală se impune existența probelor din care să rezulte că o persoană a săvârșit o infracțiune,” astfel încât putem afirma că pentru luarea unei măsuri preventive sintagma – indicii temeinice - este valabilă în cazul reținerii”
3. Măsura preventivă să fie necesară, să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea sa, condiție ce rezulta din prevederile art 202 alin (3) NCPP, respectând astfel echilibrul necesar între interesul public și drepturile fundamentale ale celui acuzat de săvârșirea unei infracțiuni.
4. Să nu existe vreuna dintre cauzele care împiedica punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, prevăzute de art 16 NCPP.
5. Suspectul sau inculpatul trebuie audiat în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu.

Împreună cu aceste 4 condiții generale ce trebuie îndeplinite cumulative, se impun a fi îndeplinite și condițiile specifice fiecărei măsuri de preventive în parte.

Măsurile preventive sunt enumerate în cuprinsul art 202 alin (4) NCPP: reținerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă.

- Arestul preventiv

Arestarea preventivă este o măsură privativă de libertate, severă în conținut, care constă în lipsirea de libertate a inculpatului, cu caracter provizoriu, pentru o perioadă determinată, cuantificată în zile, inculpatul fiind plasat într-un spațiu specializat, în condițiile precis determinate de lege înainte de soluționarea definitivă a cauzei penale pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a împiedica sustragerea inculpatului de la urmărirea penală, judecată ori săvârșirea unei alte infracțiuni. Ea reprezintă o restrângere a libertății individuale, drept fundamental al omului prevăzut de Constituție și Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Fiind cea mai severă dintre măsurile preventive, arestarea trebuie dispusă în mod excepțional și ca extrema rație (când celelalte măsuri nu sunt suficiente)¹.

Ea se dispune numai împotriva inculpatului, nu și a suspectului, spre deosebire de reglementarea anterioară, care permitea arestarea preventive a învinuitului.

- Condițiile specifice măsurii arestului preventiv

Potrivit dispozițiilor art 5 paraf. 1 lit c din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale:” privarea de libertate este justificată atunci când exista motive temeinice ale necesității de a-l împiedica pe făptuitor să fugă după săvârșirea infracțiunii”.

Măsura arestării preventive se dispune doar dacă o altă măsură nu ar fi suficientă pentru îndeplinirea scopului prevăzut de art 202 alin 1.

¹ Nicolae Volonciu, Noul Cod de procedura penală adnotat, partea generală, analiză comparativă, noutăți, explicații, comentarii, Editura Universul Juridic, 2014.

Luarea măsurii arestării preventive poate fi luată în considerare doar după ce persoana care urmează să fie privată de libertate a dobândit calitatea de inculpat.

Așa cum rezultă din art 223, legea instituie drept cerințe necesare luării măsurii atât condiții cât și cazuri specifice, astfel arestarea preventivă se poate dispune numai dacă:

alin. (1) Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecății, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații:

A) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

Față de vechea reglementare, legiuitorul a incriminat și actele pregătitoare ale inculpatului de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată.

B) inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

C) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;

D) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

Situația prevăzută de art. 223 alin (2) permite aplicarea arestării preventive doar dacă îndeplinirea condițiilor generale generale este cumulată cu existența a două cerințe speciale:

- Una legată de natură sau gravitatea faptei, exprimată fie în indicarea concretă, prin enumerare, a infracțiunilor pentru care trebuie să existe suspiciunea rezonabilă de săvârșire, fie în indicarea limitei minime a pedepsei prevăzute în lege, închisoarea de 5 ani ori mai mare
- Alta legată de existența unei stări de pericol pentru ordinea publică care poate fi înlăturată decât prin privarea de libertate.

Pericolul pentru ordinea publică este o noțiune nedefinită legal, care poate fi determinat prin utilizarea unor criterii legale, reale și personale: evaluarea gravității faptei, a modului și circumstanțelor de comitere a faptei, a anturajului și a mediului din care provine inculpatul, a antecedentelor penale, reale și a altor împrejurări personale.

Gravitatea faptei nu generează automat pericol pentru ordinea publică, chiar dacă este indicată între criteriile de evaluare, cele două având o existență autonomă care trebuie identificată separat, astfel chiar dacă fapta și gravitatea ei, precum și vinovăția inculpatului au fost constatate cu putere de lucru judecat, pericolul pentru ordinea publică nu derivă automat din existența acestora².

În jurisprudența, prin încheierea judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei Iași a dispus respingerea propunerii luării măsurii arestului preventiv față de inculpatul S. Inculpatul; nu are antecedente penale fiind cercetat pentru comiterea infracțiunii de "tâlhărie calificată". Judecătorul de drepturi și libertăți dispune punerea în libertate a inculpatului dacă nu este arestat într-o altă cauză. Acesta constată că propunerea Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași, deși legală, nu este temeinică, luarea măsurii arestării preventive față de inculpatul S, nerăspunzând cerințelor art. 202 Ncpp, relativ la scopul măsurilor preventive și la criteriile de individualizare acestora, la temeiurile legale, așa cum sunt ele prevăzute în dispozițiile legale,

² A.Zarafiu, Procedura penală, Editura C.H.Beck, 2014.

toate analizate prin prisma respectării dispozițiilor art 23 din Constituția României și art 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel s-a reținut că, în funcție de datele și elementele probatorii ale cauzei, pe baza evaluării faptei și persoanei inculpatului, infracțiunea pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului este gravă, însă în cauză nu există nici o probă certă că, prin lăsarea în libertate a inculpatului se naște o stare de pericol pentru ordinea publică, ce ar putea fi înlăturată prin dispunerea măsurii arestării preventive fata de acesta; astfel prin criteriile de evaluare a faptei, judecătorul de drepturi și libertăți și-a format convingerea că arestarea preventivă a inculpatului nu ar avea nicio justificare și ar avea consecințe contrare celor urmărite de legiuitor³.

Cerința pedepsei cu închisoarea de 5 ani ori mai mare este specifică numai acestei situații de arestare preventivă, nu și a celei prevăzute la alin (1), neexistând interdicția arestării preventive dacă este îndeplinită vreuna din cerințele art 223 alin (1) lit a)-d).

Codul de procedura anterior art 148 alin (2) prevedea ca” În cazurile prevăzute în alin 1 lit a)- e) măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată numai dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 4 ani”⁴, condiționând astfel posibilitatea luării măsurii arestării preventive numai dacă pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 4 ani.

Așa cum se susține și în Conferința privind Noul Cod de procedura penală din data de 14. Ianuarie.2014, privind arestul preventiv, în noua reglementare în art 223 alin 2 sunt enumerate alte temeuri decât cele de la alin 1, necondiționând astfel luarea măsurii în condițiile alin 1 de cele ale alin 2.

După cum putem observa în alin 2 este inclus și ultrajul, care poate avea ca limita de pedeapsă mai mică de 5 ani, de unde rezultă că infracțiunile prevăzute în prima teză a art 233 alin 2 nu sunt condiționate de limita de 5 ani a pedepsei cu închisoarea⁵.

Spre deosebire de vechea reglementare, în noua reglementare judecătorul trebuie doar să constate că a existat starea de pericol pentru ordinea publică atât timp cât inculpatul s-a aflat în libertate și să înlăture acest pericol pentru ordinea publică prin dispunerea arestării preventive.

Probele care atestă existența stării de pericol pentru ordinea publică trebuie identificate de judecătorul de drepturi și libertăți, care soluționează propunerea de arestare preventivă în materialul probator strâns până în acel moment de organul de urmărire penală întrucât această procedură nu permite administrarea probelor în fața judecătorului care soluționează propunerea

În reglementarea anterioară, potrivit art 148 alin 1 lit f judecătorul investit cu soluționarea propunerii de arestare preventivă trebuia să evalueze în mod subiectiv, dacă inculpatul, în cazul în care nu s-ar dispune măsura arestării preventive, ar reprezenta un pericol pentru ordinea publică evaluând atitudinea inculpatul în situația în care era respinsă propunerea de arestare preventive⁶.

“Arestarea preventivă este o măsură de excepție chiar și în ipoteza îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de lege pentru luarea sa facultative”⁷, astfel organul competent verifica legalitatea și temeinicia acestei măsuri, fiind suveran în aprecierea condițiilor și prin prima jurisprudenței CEDO.

În practică judiciară, din păcate, luare măsurii arestului preventiv a devenit o regulă iar cercetarea în libertate o excepție acest lucru rezultând din faptul că s-a ajuns la menținerea arestării preventive chiar și pe perioade de 14 luni. În urma examinării jurisprudenței aplicabile materiei, susțin ca ca arestul preventive se dispune în mod excesiv.

³ <http://portal.just.ro/245/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=662>.

⁴ Cod ul de procedură penală 1968.

⁵ Conferință INM, prof. M. Udroui, Aspecte practice privind Noul Cod de procedura penala, 2014; ncpp.inm-lex.ro

⁶ Dan Lupașcu, Prezentare comparativă noul și vechiul Cod de procedura penală, Editura Universul Juridic, 2014.

⁷ Nicolae Volonciu, Noul Cod de procedura penala, comentat, Editura Hamangiu, 2014.

- Potrivit art 203 alin 3 organele judiciare care pot dispune arestarea preventivă fata de inculpat sunt:
 - În cursul urmăririi penale, de către judecătorul de drepturi și libertăți
 - În procedura de camera preliminară de către judecătorul de camera preliminară
 - În cursul judecății de către instanță de judecat.

Instituirea unei proceduri detaliate în cazul arestării preventive reprezintă o garanție împotriva arbitrarului în materia privării de libertate⁸.

Propunerea de arestare preventivă a inculpatului se întocmește doar de către procuror.

- **Propunerea de arestare preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale** se realizează conform art 224, de către procuror din oficiu sau la sesizarea organului de cercetare penală, dacă acesta apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, va întocmi o propunere motivată, cu indicarea temeiului de drept, care împreună cu dosarul cauzei se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți de la instanță careia i-ar reveni competența să judece cauza în prima instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Soluționarea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

Conform art 225 alin (1) Judecătorul de drepturi și libertăți stabilește termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă, fixând data și ora la care soluționarea va avea loc, prin încheiere motivată în fapt și în drept.

În prevederile alin 2 și 3 ale aceluiași articol se disting două cazuri:

- În cazul în care inculpatul aflat în stare de reținere, termenul de soluționare trebuie fixat înainte de expirarea reținerii
- În cazul în care inculpatul se află în stare de libertate, acesta se citează pentru termenul fixat

Conform art 225 alin 4-8 – soluționarea propunerii se face în prezența inculpatului, (în afara cazurilor în care acesta lipsește nejustificat, este dispărut sau se sustrage ori în cazurile de forță majoră stare de necesitate ori starea de sănătate a inculpatului nu se prezintă sau nu se poate prezenta.), unde judecătorul de drepturi și libertăți îi aduce la cunoștința infracțiunea de care este acuzat și dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i atenția ca tot ceea ce declară poate fi folosit împotriva să, urmând a fi audiat despre fapta de care este acuzat și despre motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventive formulată de procuror. Atât prezența avocatului (ales sau numit) cât și a procurorului este obligatorie. Astfel rezultă că în această procedură, a luării măsurii arestului preventiv sunt analizate aspectele de fond ale cauzei.

Sancțiunea nerespectării acestei condiții, conform art.281, este nulitatea absolută.

Prin art 225 alin 5 și 8 se instituie garanția procesuală a dreptului la apărare, sancțiunea nerespectării fiind potrivit art. 281 alin.1 lit f) – nulitatea absolută.

Propunerea de arestare preventivă soluționata de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheierea motivată, se pronunță în camera de consiliu, în ședința nepublică, în urma deliberării putând fi adoptate următoarele soluții:

- Judecătorul admite propunerea de arestare preventivă a inculpatului

⁸ Bogdan Micu, Procedura penala, 2014.

- Judecătorul respinge propunerea de arestare preventivă, fără a dispune luare vreunei alte măsuri preventive
- Judecătorul respinge propunerea de arestare preventivă, dispunând luarea unei măsuri preventive mai ușoare prevăzute la art 202 lit b)- d)

Admiterea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

În cazul în care propunerea este admisă, urmează punerea în executare a măsurii prin parcurgerea următoarelor etape: comunicarea drepturilor inculpatului, încunoștințarea despre arestarea preventivă, emiterea mandatului de arestare, introducerea în arest, încunoștințarea despre locul deținerii, consemnarea solicitării persoanei vătămate de a fi înștiințată cu privire la eliberarea în orice mod a persoanei arestate. Aceasta poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile putând fi acordate și alte prelungiri, în interiorul unui termen rezonabil, fără a se putea depăși 180 de zile, durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive.

Propunerea de prelungire a arestării preventive se soluționează în camera de consiliu în ședința publică, judecătorul de drepturi și libertăți pronunțându-se asupra propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea duratei acesteia.

Ea poate fi admisă dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau dacă există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii. În acest caz judecătorul de drepturi și libertăți are obligația emiterii unui nou mandat, însă temeiul legal al măsurii este reprezentat în continuare de mandatul inițial.

Prelungirea arestării preventive reprezintă instrumentul juridic prin care, în cursul urmăririi penale poate fi prelungită starea de arest preventiv. Ea este specifică doar fazei de urmărire penală, unde arestarea are o durată prestabilită. În cursul judecății arestarea preventivă nu se prelungește ci se menține.

În privita respingerii propunerii arestării preventive, în art 227 alin 1 se prevede că în cazul ne întrunirii condițiilor prevăzute de lege, judecătorul de drepturi și libertăți, va respinge prin încheiere motivată propunerea procurorului dispunând punerea în libertate a inculpatului reținut, caz în care luarea vreunei alte măsuri preventive nu se justifică prin scopul prevăzută în art 202 alin 1.

În dispozițiile aceluiași articol alin 2 prevede posibilitatea legiuitorului de a aplica una din celelalte măsuri preventive prevăzute în art 202 alin 4 lit b)-d), în cazul în care sunt întrunite prevăzute de lege ale altei măsuri preventive mai ușoare necesară în vederea atingerii scopului indicat în art 202 alin 1, impunându-se a fi parcursă procedura prevăzută la art 242.

În cazul respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive, poate fi dispusă atunci când aceasta este inadmisibilă sau se considera că neîntemeiata cererea formulată de procuror, nefiind întrunite condițiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive.

Art 237 prevede două ipoteze: alin (1): inculpatul poate fi pus în libertate a inculpatului la expirarea duratei acesteia, dacă nu este arestat în altă cauză; fără a fi luată altă măsura preventivă dacă nu este necesară ori nu sunt întrunite cerințele prevăzute de lege pentru a se dispune.

Alin (2) prevede posibilitatea înlocuirii arestării preventive cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art 202 alin 4 lit b)- d); dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege și se consideră a fi necesară pentru atingerea scopului prevăzut la art 202 alin (1)

Propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive se soluționează prin încheiere motivată, pronunțată în cameră de consiliu, inculpatul având posibilitatea de a o ataca în termen de 48 de ore de la pronunțare printr-o contestație.

- Arestarea preventivă inculpatului în procedura de cameră preliminară și în cursul judecății

Arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară și în cursul judecății se dispune, la propunerea procurorului sau din oficiu, de către judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de instanță în fața căreia se afla cauză, aplicându-se în mod corespunzător dispozițiile aplicabile de

judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale privitoare la procedura de soluționare, executarea mandatului de arestare preventivă și încunoștințare despre arestarea preventivă. Se poate dispune pentru o perioadă de cel mult 30 de zile, așa cum rezultă din prevederile art 238 alin 1 pentru aceleași temeuri și aceleași condiții prevăzute pentru arestarea preventivă dispusă

Spre deosebire de faza de urmărire penală, atât în faza de camera preliminară cât și în cea de judecată, arestarea preventivă se poate face și din oficiu, nu numai la propunerea procurorului.

În faza de judecată, aceasta trebuie consemnata în cuprinsul unei încheieri, putând fi invocată în scris sau oral în cadrul ședinței de judecată.

Incidenta art 227 nu este prevăzută în acest articol, dar unii autori considera că voința legiuitorului ar fi aceea de a exclude dispozițiile art 227 alin 2 și alin 3.

- În ceea ce privește arestare preventivă a inculpatului în **procedura de camera preliminară**, judecătorul are obligația de a verifica legalitatea și temeinicia (art 348 alin 2 și 207 alin 2)

Dacă măsura a fost luată sau prelungită în cursul urmăririi penale, verificarea se face în cel mult 3 zile de la înregistrarea dosarului, mai înainte de expirarea duratei acesteia.

Verificarea se face potrivit art. 207 de judecătorul de camera preliminară

Dacă măsura a fost luată în cadrul procedurii de camera preliminară, verificarea se face periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile.

Participare procurorului la verificarea asupra temeiniciei și legalității este obligatorie, iar asistenta juridică a inculpatului este obligatorie, acesta aflându-se în stare de arest. Verificarea nu se poate realiza în lipsa inculpatului, cu excepția cazului în care acesta este internat în spital din cauza stării de sănătate nu poate fi adus și situația în care forța majoră sau starea de necesitate fac deplasarea acestuia imposibilă, caz în care propunerea se examinează în prezența avocatului, care poate pune concluzii. (art 235 alin 4)

Dacă judecătorul constata că temeiurile ce au determinat arestarea preventivă se mențin ori au apărut temeuri noi care justifică măsură, se va dispune prin încheiere motivată, menținerea arestării preventive a inculpatului; În caz contrar, dacă temeiurile care au determinat luarea aceste măsuri au încetat și nu au apărut alte cauze nou care o justifice, precum și cazul în care au apărut noi împrejurări care determină nelegalitatea măsurii preventive, judecătorul o va revoca și va dispune punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză. Judecătorul de camera preliminară, în acest caz, (art. 207 alin.5 CPP), nu poate dispune înlocuirea cu una dintre măsurile prevăzute la lit. b - d art. 202.

Încheierea judecătorului de camera preliminară poate fi atacată cu contestație.

- În privința arestării preventive **în cursul judecării**, instanță de judecată investită cu soluționarea cauzei are obligația să verifice dacă subzista temeiurile care au determinat luarea, prelungirea sau menținerea arestării preventive din oficiu, indiferent dacă aceasta a fost luată în această fază procesuală, în faza procesuală a camerei preliminare sau în cea a urmăririi penale și menținută de judecătorul de camera preliminară, în acest caz verificarea făcându-se de către instanță înainte de expirarea duratei acesteia.

Procedura verificării este asemănătoare cu cea din camera preliminară, cu deosebirea că ședința este publică.

Instanța poate dispune arestarea preventivă a inculpatului pentru o durată de cel mult 30 de zile, următoarele verificări realizându-se la intervale de cel mult 60 de zile cu privire la subzistența temeiurilor care au determinat menținerea arestării preventive dispuse față de inculpat. Astfel se

trage concluzia că măsura arestării preventive în cursul judecății „se ia inițial pentru o perioadă de 30 de zile și se poate menține ulterior pentru perioade de câte cel mult 60 de zile”⁹.

Încheierea instanței se poate ataca cu contestație.

- Potrivit art 239 **Durata maximă a arestării preventive a inculpatului în cursul judecății în prima instanță, alin (1)**- nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea ce face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile, durata arestării preventive în prima instanță nu poate depăși 5 ani.

Alin (2) prevede ca termenele prevăzute la alin (1) curg de la:

- *data sesizării* instanței de judecată, în cazul în care inculpatul se afla în stare de arest preventiv; Termenul de 5 ani sau după caz, jumătate din maximul special se calculează astfel, spre exemplu în cazul infracțiunii prevăzute de art 194 CP Vătămarea corporală al cărei maxim special este de 7 ani, jumătate din acest maxim fiind de 3 ani și 6 luni, în cazul în instanță a fost sesizată la 1 decembrie 2014, arestarea preventivă în cursul judecății de prima instanță nu poate depăși data de 1 iunie 2017.
- de la *data punerii în executare* a măsurii, când fata de inculpat s-a dispus arestarea preventivă în procedura de camera preliminară sau în cursul judecății sau în lipsă.

Luând același exemplu că mai sus, dacă instanță a fost sesizată la 1 decembrie 2014, iar inculpatul arestat preventiv a fost prins și încarcerat pe data de 1 martie 2015, arestarea preventivă în cursul judecății de prima instanță nu poate depăși 1 septembrie 2018

După expirarea termenelor mai sus prevăzute, instanță de judecată poate dispune luarea unei alte măsuri preventive, în condițiile legii (art 239 alin 3).

Pentru judecata în apel, legea nu prevede un termen maxim al arestării preventive, dar aceasta va înceta de drept atunci când durata măsurii a atins durata pedepsei pronunțate în hotărârea de condamnare a primei instanțe, așa cum rezultă din prevederile art 241 alin (11)[3] lit a)- b)

- Încetarea de drept a măsurilor preventive

Cazurile în care măsura arestului preventiv încetează de drept sunt prevăzute în art 241

- La expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare
- în cazurile în care procurorul dispune o soluție de netrimiteră în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, chiar nedefinitivă;
- la data rămânării definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea inculpatului;
- în alte cazuri anume prevăzute de lege
- în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege;
- în apel, dacă durata măsurii a atins durata pedepsei pronunțate în hotărârea de condamnare.

Astfel, organul judiciar care a dispus această măsură sau, după caz, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată în fața căreia se află cauza constată, prin ordonanță sau încheiere, din oficiu, la cerere sau la sesizarea

⁹ Bogdan Micu, Procedura penala, 2014.

administrației locului de deținere, încetarea de drept a măsurii arestării preventive, dispunând, în cazul celui arestat preventiv, punerea de îndată în libertate, dacă nu este reținut ori arestat în altă cauză.

Persoanei față de care s-a dispus măsura preventivă, precum și tuturor instituțiilor cu atribuții în executarea măsurii li se comunică de îndată câte o copie de pe ordonanța sau încheierea prin care organul judiciar constată încetarea de drept a măsurii arestării preventive.

- Revocarea măsurii arestului preventiv și înlocuirea acesteia cu altă măsură preventivă.

Măsura preventivă se revocă, din oficiu sau la cerere, în cazul în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, dispunându-se, în cazul arestării preventive, punerea în a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

Măsura arestului preventiv se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai ușoară, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1).

În cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale de către procuror sau de către judecătorul de drepturi și libertăți, organul de cercetare penală are obligația să îl informeze de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la revocarea sau înlocuirea măsurii preventive. Dacă apreciază că informațiile comunicate justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive, procurorul dispune această sau, după caz, sesizează judecătorul de drepturi și libertăți care a luat măsura, în termen de 24 de ore de la primirea informării. Procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu judecătorul de drepturi și libertăți, când constată el însuși existența vreunei împrejurări care justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive luate de acesta.

Cererea de revocare sau înlocuire a măsurii preventive formulată de inculpat se adresează, în scris, judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, după caz.

Când inculpatul este prezent, soluționarea cererii se face numai după ascultarea acestuia asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază cererea, în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu. Cererea se soluționează și în lipsa inculpatului, atunci când acesta nu se prezintă, deși a fost legal citat sau când, din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, nu poate fi adus, dar numai în prezența avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Dacă cererea are ca obiect înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, dacă găsește cererea întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere, dată în camera de consiliu, admite în principiu cererea și stabilește valoarea cauțiunii, acordând inculpatului termen pentru depunerea ei. Termenul curge de la data rămânerii definitive a a încheierii prin care se stabilește valoarea cauțiunii. Dacă se depune cauțiunea în termenul fixat, urmează a fi stabilite obligațiile ce vor reveni inculpatului pe durata măsurii și dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

Dacă nu se depune cauțiunea în termenul fixat, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere dată în camera de consiliu, în lipsa inculpatului și a procurorului, respinge ca neîntemeiată cererea formulată de inculpat.

Concluzii

În concluzie, acestea sunt condițiile în care poate fi luată, respinsă, înlocuită, revocată sau încetează măsura arestării preventive.

Totodată sunt prezentate principalele diferențe dintre nouă și vechea reglementare, astfel fiind acoperite principalele controverse asupra legislației.

Astfel, au fost prezentate organele judiciare care pot dispune măsura arestării preventive cât și duratele maxime ale acesteia.

Referințe bibliografice:

- A. Zărafiu, *Procedura penală*, Editura C. H. Beck, 2014.
- Nicolae Volonciu, *Noul Cod de procedura penală, comentat*, Editura Hamangiu, 2014.
- Nicolae Volonciu, *Noul Cod de procedura penală adnotat, partea generală, analiză comparativă, noutăți, explicații, comentarii*, Editura Universul Juridic, 2014.
- Ion Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedura penală*, Editura Universul Juridic
- Bogdan Micu, *Procedura penală*, 2014.
- Dan Lupașcu, *Prezentare comparativă noul și vechiul Cod de procedura penală*, Editura Universul Juridic, 2014.

ARESTUL LA DOMICILIU

Giulia Daniela IONESCU*

Abstract

Arestul la domiciliu este o măsură preventivă cu caracter de noutate, fiind introdusă în dreptul procesual penal românesc prin dispozițiile Codului de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014. Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta. Lucrarea va aborda aspecte teoretice și practice în legătură cu măsura preventivă a arestului la domiciliu. Lucrarea va cuprinde următoarele aspecte teoretice: condițiile și cazurile în care se poate dispune măsura arestului la domiciliu; organele investite cu luarea acestei măsuri preventive, luarea măsurii arestului la domiciliu în fază de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară și în fază de judecată; durata arestului la domiciliu; conținutul măsurii arestului la domiciliu; supravegherea măsurii arestului la domiciliu și încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive. De asemenea, vor fi expuse motivele legiuitorului în reglementarea acestei noi instituții și de ce era necesară introducerea acestor dispoziții în Noul Cod de Procedură Penală. S-a dovedit a fi imperios necesară adoptarea noului Cod de procedură penală care să asigure crearea unei jurisprudențe unitare la nivel național, cu respectarea celor mai exigente standarde internaționale în materie procesual penală, respectiv standardele Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cuvinte cheie: *Noul Cod de Procedură Penală, măsură preventivă, arest la domiciliu, durată, sistem electronic de supraveghere.*

1. Introducere

Ca noutate absolută pentru legislația procesual penală românească, în noul Cod de Procedură Penală se propune reglementarea unei noi măsuri preventive, respectiv arestul la domiciliu, temă pe care prezentul studiu și-a propus să o analizeze. Legiuitorul român reglementează arestul la domiciliu în cadrul Secțiunii a V-a (art. 218-222 N.c.p.p.), din Titlul V intitulat Măsurile preventive și alte măsuri procesuale .

Legiuitorul român s-a inspirat în reglementarea măsurii preventive a arestului la domiciliu din Codul de procedură penală italian.¹ O reglementare similară întâlnim și în Codul de procedură penală francez, cu precizarea că, în acest caz, consemnarea la domiciliu sau reședința fixată de judecătorul de instrucție ori de judecătorul de libertăți este însoțită în mod obligatoriu de supravegherea electronică a celui acuzat.

*Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: giulia.daniela94@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. drd. Stoica Nadia Cantemir (e-mail : av.nadiacantemir@yahoo.com).

¹ I.Neagu, M.Damaschin, *Tratat de procedura penală, Partea generala*, (Editura Universul Juridic 2014), 632.

Conform art.221 alin (1) NCPP, măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se afla cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta.

Spre deosebire de măsura arestării preventive, în cazul arestului la domiciliu, inculpatul nu va avea programul zilnic determinat potrivit unui regulament, nu va avea limitări în privința accesului la bani, la telefon, la mijloace de informare și comunicare, nu va fi păzit 24 de ore din 24, nu va avea nevoie de permisiunea de a fi vizitat, iar vizitele din partea cunoscuților nu trebuie să se desfășoare după un anumit program.

Importanța studiului este conferită de noutatea acestei instituții procesual penale, de natură să nască controverse în doctrină și în jurisprudență. De asemenea, această instituție are și o relevanță deosebită în planul dreptului procesual penal, atât pe plan teoretic, cât și pe plan practic.

Obiectivele vizate de prezenta lucrare sunt acelea de a aduce în atenția dumneavoastră această nouă instituție procesual penală, de a prezenta aspecte teoretice și practice despre arestul la domiciliu și de a expune care a fost motivul legiuitorului în reglementarea acestei instituții noi. Prin introducerea acestei instituții se urmărește lărgirea posibilităților de individualizare a măsurilor preventive, în raport de gradul de pericol al infracțiunii, scopul măsurii și circumstanțele personale ale făptuitorului.

Modalitatea prin care se va raspunde obiectivelor asumate va fi una argumentată, bazată pe o amplă analiză a literaturii de specialitate din domeniu, precum și a jurisprudenței relevante prin care au fost dezlegate anumite chestiuni de drept cu privire la instituția arestului la domiciliu.

Chiar dacă această instituție este introdusă în dreptul procesual penal românesc prin dispozițiile N.c.p.p intrat în vigoare la 1 februarie 2014, această măsura preventivă a constituit obiectul a numeroase studii de specialitate, datorită importanței sale.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Condițiile și cazurile în care se poate dispune măsura arestului la domiciliu

Pentru a se dispune măsura arestului la domiciliu, trebuie a fi îndeplinite condițiile generale prevăzute în art.202 NCPP, cât și cele specifice arestării preventive, prevăzute de art.223 NCPP.

Prin urmare, pentru a se putea dispune față de inculpat măsura arestului la domiciliu, se cer a fi întrunite următoarele condiții:

1. Să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Cu privire la această primă condiție, suspiciunea rezonabilă nu este definită în legislația procesual penală internă. Accepțiunea noțiunii “suspiciune rezonabilă” este dată de jurisprudența CEDO, și anume aceea de existență a unor date, informații care să convingă un observator obiectiv și imparțial că este posibil ca o persoană să fi săvârșit o infracțiune.²

2. Măsura arestului la domiciliu să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmarirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

3. Măsura arestului la domiciliu trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației adusă persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

² N. Volonciu, A. S. Uzlău, *Noul Cod de procedura penală comentat*, (Editura Hamangiu 2014), 482.

4. Să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale .

Chiar dacă această condiție negativă a fost verificată și la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale, se impune a fi verificată din nou la momentul în care organul judiciar este chemat a dispune în legătură cu măsura preventivă a arestului la domiciliu.

5. Să nu existe suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie.

Deși prin această condiție³, se pare că textul vrea să ne trimită la un capitol autonom din Noul Cod Penal, respectiv capitolul III al N.c.p. (art. 199-200), intitulat infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie, în realitate nu trebuie să ne raportăm strict la cele două infracțiuni prevăzute de Codul Penal, ci la orice infracțiune săvârșită asupra unui membru de familie. De exemplu, dacă s-a săvârșit infracțiunea de viol împotriva unui soț sau rudă în linie directă sau agresiune sexuală, act sexual cu un minor, o situație de rele tratamente aplicate minorului, trafic de persoane care privesc membrii de familie, în toate aceste situații având în vedere că subiectul pasiv calificat al acestor infracțiuni constituie un membru de familie, se va aplica interdicția de luare a măsurii arestului la domiciliu atunci când s-a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie.

Tot cu privire la această condiție negativă, în practică ar putea apărea următoarea problemă: procurorul în dosarul în care propune luarea măsurii arestului la domiciliu să nu existe suspiciunea rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune asupra unui membru de familie, ci orice altă infracțiune, însă în altă cauză, conexă, inculpatul să fie anchetat sub aspectul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală contra unui membru al familiei. În acest caz din urmă, subzistă interdicția luării măsurii arestului la domiciliu.

6. Inculpatul să nu fi fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare.

Referitor la această condiție, putem constata o omisiune a legiuitorului. Raportându-ne la art.202 alin (3) care prevede faptul că „Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației adusă persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia”, legiuitorul trebuia să aibă în vedere că se impunea această condiție negativă și pentru săvârșirea infracțiunii de înlesnire a evadării și de neexecutare a sancțiunilor penale. De precizat că în legătură cu infracțiunea de neexecutare a sancțiunilor penale prevăzută de art. 288 din N.c.p ne raportăm strict la alineatul 2 al prezentului articol care prevede faptul că „sustragerea de la executarea unei măsuri educative privative de libertate prin părăsirea fără drept a centrului educativ sau a centrului de detenție ori prin neprezentarea după expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate” fiind vorba tot de o evadare.

Profesorul Nicolae Volonciu apreciază faptul că, în cazul în care pentru infracțiunea de evadare anterior comisă inculpatul a fost reabilitat, ca efect al reabilitării, nu i s-ar putea refuza accesul la măsura preventivă a arestului la domiciliu, întrucât, conform prevederilor art. 169 alin (1) NCP “reabilitarea face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare.”

7. Inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu

8. Să se constate îndeplinirea condițiilor prevăzute în art.223

Astfel, conform art.233 din N.c.p.p, trebuie să existe probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații: inculpatul a fugit sau s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte; inculpatul încearcă să influențeze un alt

³ M. Udroui, Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014, www.inm-lex.ro

participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament; inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta; există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

De asemenea, măsura poate fi luată dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

2.2. Organele investite cu luarea măsurii preventive a arestului la domiciliu

În cazul arestului la domiciliu, măsura se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de judecătorul de cameră preliminară în cursul procedurii de cameră preliminară și de instanța de judecată, în cursul fazei de judecată.

2.3. Luarea măsurii arestului la domiciliu în fază de urmărire penală

Măsura se dispune în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.⁴ În comparație cu instituția măsurii arestării preventive, legiuitorul nu reglementează și competența teritorială a instanței în a cărei circumscripție se află locul de reținere. Este doar o omisiune a legiuitorului, întrucât măsura arestului la domiciliu se poate lua și față de inculpatul aflat în stare de reținere.

Procurorul sesizează judecătorul, pentru luarea măsurii arestului la domiciliu, prin referat, acesta având deplina libertate în a decide căruia dintre judecătorii de drepturi și libertăți îi va trimite sesizarea.

Procurorul va sesiza judecătorul în vederea dispunerii acestei măsuri atunci când apreciază a fi îndeplinite condițiile prevăzute de art.218 NCPP prezentate mai sus. Acesta, la rândul său, va formula cererea din oficiu sau la propunerea organelor de urmărire penală.

Judecătorul de drepturi și libertăți, în afară de sesizarea directă din partea procurorului cu propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu, acesta mai poate lua această măsură și în următoarele cazuri :

- atunci când este sesizat de procuror cu propunerea de luare sau prelungire a măsurii arestului preventiv, pe care o respinge, dispunând din oficiu, luarea unei măsuri preventive mai ușoare, cum ar fi arestul la domiciliu;

⁴ B. Micu, Procedura penală. *Curs pentru admitere în magistratura și avocatura*, (Editura Hamangiu 2014), 141-142.

- în cazul înlocuirii măsurilor preventive ale controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune cu arestul la domiciliu;
- atunci când este sesizat cu o solicitare a inculpatului de revocare sau înlocuire a măsurii arestării preventive;
- în cadrul procedurii de soluționare a contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale.

Pentru dispunerea măsurii arestării la domiciliu, procedura prevăzută de lege este următoarea: Procurorul întocmește referatul cu propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu, pe care îl înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi și libertăți competent. Cu privire la dosarul cauzei putem constata o incongruență⁵ prin raportare la art.287 alin. 2 din N.c.p.p, care prevede ca „în cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori alte autorități prevăzute de lege, în vederea soluționării propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale, va înainta copii numerotate și certificate de grefă parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată. Organul de urmărire penală păstrează originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale”. Cea mai potrivită soluție pentru o atare situație ar fi ca atunci când judecătorul de drepturi și libertăți constată că dosarul cauzei nu este complet, acesta să facă o cerere către parchet prin care ulterior să fie complinite lipsurile.

Judecătorul de drepturi și libertăți fixează termen de soluționare în cameră de consiliu, în interiorul unui interval de maxim 24 de ore de la înregistrarea propunerii procurorului la instanță. Inculpatul trebuie citat, pentru termenul de soluționare, și, de asemenea, trebuie anunțat și apărătorul ales sau desemnat unul din oficiu, asistența juridică fiind obligatorie. De asemenea, procurorul competent trebuie înștiințat pentru a participa la ședința de judecată. Doar prezența apărătorului inculpatului și a procurorului sunt obligatorii, în schimb absența inculpatului nu împiedică soluționarea propunerii.

La soluționarea propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu, în măsură în care inculpatul se prezintă la termenul fixat, audierea lui de către judecătorul de drepturi și libertăți este obligatorie. Anterior audierii, inculpatului trebuie să i se aducă la cunoștință drepturile și obligațiile procesuale, fapta prevăzută de legea penală pentru săvârșirea căreia este acuzat, cât și motivele pentru care se solicită luarea măsurii arestului la domiciliu.

După dezbaterile cu privire la luarea măsurii preventive, judecătorul de drepturi și libertăți va delibera, răspunsul fiind consemnat în cuprinsul minutei, minuta fiind obligatorie conform dispozițiilor art.400 alin (2) NCPP și se va întocmi în două exemplare originale. Pronunțarea soluției va fi realizată în cameră de consiliu.

Judecătorul de drepturi și libertăți poate admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată. În ipoteza respingerii propunerii procurorului privind arestul la domiciliu, judecătorul de drepturi și libertăți va putea să dispună, chiar din oficiu sau fără ca inculpatul sau procurorul să fi solicitat expres, luarea unei măsuri preventive mai ușoare, cum ar fi controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune.

În ipoteza admiterii propunerii procurorului privind arestul la domiciliu, în încheierea de admitere a judecătorului de drepturi și libertăți, acesta trebuie să indice durata pe care s-a dispus măsura și obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata ei, respectiv organul însărcinat cu supravegherea respectării acestor obligații.

După luarea măsurii arestului la domiciliu, persoanei respective i se comunică , sub semnătură, în scris drepturile inculpatului, prevăzute în art.83 C.p.p. :

⁵ M.Udroiu, Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014, www.inm-lex.ro

- a. dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;
- b. dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;
- c. dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- d. dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;
- e. dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- f. dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;
- g. dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- h. dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- i. dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;
- j. alte drepturi prevăzute de lege,
- k. dreptul prevăzut la art. 210 alin. (1) și (2) N.c.p.p. (persoana are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reținerii și despre locul unde este reținută; dacă persoana reținută nu este cetățean român, aceasta are și dreptul de a încunoștința sau de a solicita încunoștințarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecția unei astfel de organizații; Inspectoratul General pentru Imigrări este informat în toate situațiile cu privire la dispunerea măsurii preventive față de această categorie de persoane).
- l. dreptul de acces la asistență medicală de urgență, dreptul de a contesta măsura și dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă.

În cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.

Copia încheierii judecătorului de drepturi și libertăți prin care s-a luat măsură preventivă a arestului la domiciliu, trebuie comunicată, de îndată, inculpatului și instituției, organului sau autorității desemnate cu supravegherea sa, organului de poliție în a cărui circumscripție locuiește acesta și serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și organelor de frontieră.

Inculpatul și procurorul pot formula contestație împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurii preventive a arestului la domiciliu, în termen de 48 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, respectiv de la comunicare, pentru cei citați.

În conformitate cu prevederile art.219 alin.8 din N.c.p.p, în termen de 24 de ore de la expirarea termenului pentru formularea contestației, dosarul se restituie organului de urmarire penală. Raportându-ne la art. 204 alin.14 din N.c.p.p care prevede că „Dacă încheierea judecătorului de drepturi și libertăți de la prima instanță nu este atacată cu contestație, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestație”, se poate observa o inadverență a legiuitorului⁶. Consider faptul că, dacă dosarul poate fi restituit în termen de 48 de ore de la expirarea termenului pentru formularea contestației, *per a contrario* dosarul poate fi trimis și mai târziu de 24 de ore .

⁶ M.Udroiu, Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014, www.inm-lex.ro

2.4. Luarea măsurii arestului la domiciliu în fază de cameră preliminară

În fază de cameră preliminară, luarea măsurii preventive a arestului la domiciliu revine judecătorului de cameră preliminară în fața căruia se află cauza, sesizat prin rechizitoriul emis de procurorul de caz.

Măsura preventivă poate fi solicitată de procuror direct prin rechizitoriul ori prin cerere separată, după declanșarea procedurii de cameră preliminară. Judecătorul de cameră preliminară se poate sesiza și din oficiu cu privire la necesitatea de a dispune această măsură preventivă față de inculpat.

De asemenea, judecătorul de cameră preliminară sesizat cu un rechizitoriu în care inculpatul a fost trimis în judecată aflându-se sub puterea măsurii preventive a arestului la domiciliu, are obligația de a verifica legalitatea și temeinicia acesteia, putând dispune menținerea, revocarea sau înlocuirea cu o altă măsură preventivă.

În cursul procedurii de cameră preliminară măsura arestului la domiciliu se dispune conform procedurii aplicabile în fază de urmărire penală. În fază de cameră preliminară, măsura preventivă nu se prelungește, ci se verifică, din oficiu, periodic, la intervale ce nu trebuie să depășească 30 de zile.

2.5. Luarea măsurii arestului la domiciliu în fază de judecată

În fază de judecată, completul de judecată investit cu judecarea cauzei la instanța de fond sau, după caz, în calea de atac a apelului este organul competent să se pronunțe asupra măsurii arestului la domiciliu.

În principiu, în fază de judecată, procedura de luare a măsurii arestului la domiciliu urmează aceiași pași ca și cei anterior descriși pentru faza de urmărire penală.

Ceea ce diferă este faptul că soluționarea cererilor, propunerilor și sesizărilor privind măsura arestului la domiciliu se realizează în ședințe de judecată în condiții de publicitate.

În fază de judecată, asupra măsurii arestului la domiciliu se poate pronunța instanța și prin sentință sau, după caz, decizia prin care soluționează dosarul în respectivul stadiu procesual. Ca și în cameră preliminară, în fază de judecată, măsura preventivă nu se prelungește, ci se verifică din oficiu, periodic, la intervale ce nu trebuie să depășească 60 de zile.

2.6. Durata arestului la domiciliu

În cursul urmăririi penale, arestul la domiciliu se poate dispune pe o perioadă determinată ce nu poate depăși 30 de zile. Arestul la domiciliu poate fi prelungit, în cursul urmăririi penale, doar în caz de necesitate, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau dacă au apărut temeiuri noi care să justifice necesitatea de prelungire a măsurii preventive, fiecare prelungire neputând să depășească 30 de zile.⁷

Procurorul, în vederea prelungirii măsurii arestului la domiciliu, trebuie să sesizeze judecătorul de drepturi și libertăți cu o propunere de prelungire, propunere ce se impune a fi înregistrată la instanța competentă cu cel puțin 5 zile înainte de data expirării duratei pe care fusese dispusă măsura arestului la domiciliu.

În cursul urmăririi penale, măsura arestului la domiciliu nu poate să depășească durata maximă de 180 de zile, indiferent de numărul de prelungiri acordate. Împlinirea celor 180 de zile de arest la domiciliu în cursul urmăririi penale, determină încetarea de drept a acestei măsuri

⁷ I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedura penală, Partea generală*, (Editura Universul Juridic 2014), 626.

preventive. Această durată de 180 de zile nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale.

În fază de cameră preliminară și în fază de judecată, măsura arestului la domiciliu nu este dispusă pe o perioadă determinată. Consider că, și în cazul măsurii arestului la domiciliu ar trebui aplicate dispozițiile Noului Cod de Procedură Penală care se referă la durata maximă a arestării preventive a inculpatului în cursul judecării în primă instanță. Astfel, potrivit art.239 alin (1) „În cursul judecării în primă instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile, durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani.”

De asemenea, după verificarea legalității și temeiniciei arestului la domiciliu, în caz de menținere, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată nu stabilește o durată a acestei măsuri, existând însă obligația de verificare, din oficiu, a legalității și temeiniciei măsurii .

Această obligație de verificare a legalității și temeiniciei măsurii arestului la domiciliu, trebuie să aibă loc în termene ce nu depășesc 30 de zile în fază de cameră preliminară, respectiv 60 de zile în fază de judecată.

Potrivit dispozițiilor art 399 alin (9) NCPP , durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă.⁸

2.7. Conținutul măsurii arestului la domiciliu

Conform art. 221 alin (1) NCPP , măsura arestului la domiciliu constă în interdicția impusă inculpatului de a părăsi imobilul unde locuiește , fără permisiunea organului judiciar competent, care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta.

Legiuitorul a stabilit și o serie de obligații, pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata arestului la domiciliu: să se prezinte în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat și să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu alte persoane stabilite de organul judiciar.

Pentru ca a doua obligație a inculpatului să poată fi respectată cu bună-credință, se impune ca în încheierea prin care se dispune luarea măsurii arestului la domiciliu, să fie identificate nominal persoanele cu care inculpatul nu are voie să comunice.

Cu caracter de obligație alternativă, lăsată la aprecierea organului judiciar, acesta poate dispune ca pe durata arestului la domiciliu inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere, care să permită verificarea în permanentă și în timp real a îndeplinirii obligației de a nu părăsi locuința, respectiv de a notifica de îndată organul desemnat cu supravegherea despre încălcarea acestei obligații .

Totuși, până la acest moment, nu există un sistem care să asigure supravegherea electronică a persoanelor care execută pedepsele sau sunt cercetate sub această formă. Problema este una generală, la nivelul întregii țări.

La nivelul Uniunii Europene s-a constatat o practică neunitară în ceea ce privește folosirea brațarilor electronice, și anume, în 16 state se folosesc, în 11 state nu se folosesc, pentru că în cinci

⁸ Noul Cod de procedura penală , (Editura Hamangiu 2014).

dintre ele nu este precizat în legislație, iar în șase state este prevăzută în lege, însă, în urma derulării unor proiecte pilot, s-a constatat că efortul bugetar este prea ridicat.

De asemenea, este de precizat faptul că în Italia, în perioada 2003-2010, s-au cheltuit 80 de milioane de euro pentru brățările electronice, în condițiile în care au fost monitorizate doar 14 persoane.

Consider că, măsura arestului la domiciliu va aduce numeroare avantaje statului. În primul rând ar scuti statul de anumite cheltuieli. În al doilea rând s-ar putea să scada supraaglomerarea din închisori.

Măsurile alternative la detenție sunt măsuri corecte, care trebuie încurajate în cazul persoanelor care nu au comis infracțiuni grave. Cu cât persoana respectivă este mai aproape de societate cu atât se va putea integra mai ușor în comunitate.

Părăsirea imobilului stabilit prin încheiere poate avea loc cu încuviințarea organului judiciar, sau, în ipoteze de excepție, fără această încuviințare.

Potrivit art. 221 alin (5) și (6), pe durata măsurii, inculpatul poate părăsi imobilul:

- a. pentru prezentarea în fața organelor judiciare, la chemarea acestora;
- b. la cererea scrisă și motivată a inculpatului, pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învățământ sau de pregătire profesională ori la alte activități similare sau pentru procurarea mijloacelor esențiale de existență, precum și în alte situații temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului. Inculpatul poate părăsi imobilul fără permisiunea organului judiciar competent, în cazuri urgente, pentru motive temeinice, pe durată de timp strict necesară.

Se află în această situație inculpatul care a părăsit imobilul pentru a salva de la un pericol imediat viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori a altei persoane sau un interes general. În aceste situații, organul de supraveghere verifică realitatea și temeinicia motivelor invocate.⁹

În acest caz inculpatul are obligația de a informa imediat despre aceasta instituția, organul sau autoritatea determinată cu supravegherea sa și organul judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în fața căruia se află cauza.

2.8. Supravegherea măsurii arestului la domiciliu

Executarea arestului la domiciliu este supravegheată de instituții specializate, desemnate de organul judiciar care a dispus măsura. Organul de supraveghere după ce a primit copia după încheierea prin care s-a dispus măsura arestului la domiciliu, desemnează reprezentanți care se deplasează de îndată la locuința inculpatului, îl legitimează și identifică persoanele care locuiesc în mod obișnuit cu acesta sau care se află în îngrijirea sa, încheie proces-verbal în acest sens, după care comunică judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată începerea activităților de supraveghere.

Atribuțiile principale ale instituției, organului sau autorității desemnate să supravegheze aplicarea măsurii, sunt următoarele :

- verificarea periodică a respectării măsurii și a obligațiilor de către inculpat;
- sesizarea de îndată a procurorului, în cursul urmăririi penale, a judecătorului de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau a instanței de judecată, în cursul judecății, în cazul în care se constată încălcări ale acestor obligații;

⁹ A se vedea art.127 din Legea nr. 254/2013.

- posibilitatea organului de politie de a pătrunde în imobilul unde se execută măsura, fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta.

Pentru fiecare persoană arestată la domiciliu se întocmește, de către organul de supraveghere, un dosar. Dosarul persoanei arestate la domiciliu cuprinde următoarele documente¹⁰:

- a. încheierile organului judiciar cu privire la luarea, prelungirea, încetarea, revocarea, înlocuirea arestului la domiciliu, permisiunea de părăsire a imobilului, precum și alte comunicări;
- b. actul de identitate, fișa de evidență a persoanei ori procesul-verbal de identificare a persoanei arestate la domiciliu;
- c. actele întocmite cu ocazia fiecărei verificări cu privire la respectarea măsurii și a obligațiilor de către inculpat;
- d. documente referitoare la datele de identificare a persoanelor cu care s-a stabilit că persoana supravegheată este obligată să nu intre în legătură;
- e. documente referitoare la datele de identificare a persoanelor care locuiesc în mod obișnuit împreună cu aceasta sau care se află în îngrijirea sa;
- f. dovada de luare la cunoștință sub semnătură a programului privind condițiile de părăsire, deplasare și revenire în locuință;
- g. orice alte documente apreciate drept necesare executării în condiții corespunzătoare a activităților specifice de supraveghere, referitoare sau în legătură cu persoana arestată la domiciliu, pe perioada supravegherii.

În cazul în care se constată că inculpatul a încălcat cu rea-credință măsura arestului la domiciliu sau obligațiile care îi revin ori există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, la sesizarea procurorului sau din oficiu, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune înlocuirea măsurii arestului la domiciliu cu una mai grea, anume cea a arestării preventive.

În vederea supravegherii corecte a inculpatului, organul de supraveghere colaborează cu autoritățile locale, alte organe de ordine și siguranță publică, precum și cu orice persoane fizice și juridice care ar putea oferi informații privind îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor impuse de organul judiciar care a luat măsura.

Înlocuirea arestului la domiciliu cu o măsură preventivă mai severă este o posibilitate, nu o obligație, judecătorul sau instanța având posibilitatea de a aprecia, în raport cu gravitatea încălcării, durata și numărul actelor prin care s-au încălcat obligațiile impuse, în raport de toate circumstanțele personale sau reale ale cauzei, dacă luarea măsurii arestului preventiv este necesară pentru atingerea scopului stipulat de art.202 NCPP, dacă arestul la domiciliu nu mai este suficient în acest sens.

2.9. Încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive

2.9.1. Încetarea de drept a măsurilor preventive

Legiutorul român a ales să reglementeze distinct cazurile de încetare a măsurilor preventive, cazuri generale aplicabile tuturor măsurilor preventive și cazuri speciale, aplicabile doar în cazul arestării preventive și arestului la domiciliu.

¹⁰ a se vedea art. 133 din Legea 254/2013.

Măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare. De exemplu¹¹, în fază de cameră preliminară, legalitatea și temeinicia măsurii arestului la domiciliu trebuie verificată în termen de cel mult 30 de zile, iar în cursul fazei de judecată în termen de cel mult 60 de zile ; dacă aceste termene maxime de verificare au expirat fără ca judecătorul de drepturi și libertăți să fi efectuat verificarea, măsura încetează de drept la îndeplinirea acestor termene.

Un alt exemplu este că în fază de urmărire penală, măsura arestului la domiciliu poate fi luată pentru cel mult 30 de zile, însă acest lucru nu împiedică judecătorul să ia măsura pe o perioadă de 20 de zile. În această situație, la expirarea acestor termene, dacă nu este prelungită, măsura încetează de drept.

Mai mult decât atât, măsurile de prevenție încetează și în cazurile în care procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, chiar nedefinitivă.

De asemenea, conform prevederilor art.241 alin.(1) lit c) NCPP, măsurile preventive încetează de drept la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea inculpatului .

Alineatul 3 al articolului 241 ne arată că măsurile preventive încetează de drept și în alte cazuri prevăzute de lege. Prin această sintagmă consider că trebuie să ne raportăm la prevederile art.399 alin.(3) potrivit cărora măsura arestării preventive încetează de drept când instanța pronunță: o pedeapsă cu închisoare cel mult egală cu durata reținerii și arestării preventive; o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea executării sub supraveghere; o pedeapsă cu amendă, care nu însoțește pedeapsa închisorii; o măsură educativă.

Potrivit actualului Cod de Procedură Penală, arestarea preventivă și arestul la domiciliu încetează de drept: în cursul urmăririi penale, la împlinirea duratei maxime de 180 de zile; în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege și în apel, dacă durata măsurii a atins durata pedepsei pronunțate în hotărârea de condamnare.

Se poate observa o eroare a legiuitorului, atunci când în art. 241 alin. 1 indice 1 lit. b) N.c.p.p. instituie că arestarea preventivă și arestul la domiciliu încetează de drept: în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege. Consider că, această prevedere vizează doar măsura arestării preventive, deoarece în faza de judecată, în materia arestului la domiciliu, nu există un termen maxim instituit de legiuitor.

2.9.2 Revocarea măsurilor preventive

Revocarea măsurilor preventive este un act procesual care rămâne la aprecierea organelor judiciare. Măsura preventivă se revocă, din oficiu sau la cerere, în cazul în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii. Se poate observa că revocarea măsurilor preventive se dispune ca și în reglementarea anterioară.

Potrivit art.139 alin (2) din Codul de Procedură Penală anterior, măsura preventivă se revocă atunci când se constată că a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii.

În cazul revocării măsurii reținerii sau a arestării preventive, se va dispune punerea în libertate a suspectului sau inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

¹¹ B.Micu, Procedura penală. *Curs pentru admitere în magistratura și avocatura* ,(Editura Hamangiu 2014), 145.

2.9.3 Înlocuirea măsurilor preventive

Uneori, pe parcursul procesului penal pot interveni elemente care să impună înlocuirea măsurii preventive luate inițial cu o altă măsură preventivă.

În lumina dispozițiilor Noului Cod de Procedură Penală, măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai ușoară, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art.202 alin.(1).

De exemplu, cazurile de înlocuire a măsurii arestării preventive cu arestul la domiciliu sau cu măsurile controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauțiune. Așa cum am precizat anterior într-o altă secțiune a prezentei lucrări, și măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura controlului judiciar.

Măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai grea, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai grea este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art.202 alin.(1). Putem exemplifica această ipoteză cu înlocuirea controlului judiciar cu arestul la domiciliu sau arestarea preventivă sau înlocuirea arestului la domiciliu cu arestarea preventivă.

Cu privire la înlocuirea măsurilor preventive se poate observa că legiuitorul a făcut distincția între înlocuirea măsurii preventive cu una mai ușoară sau cu o măsură mai grea.

2.10. Aspecte practice privind măsura arestului la domiciliu

Plasându-ne pe partea practică, cu ajutorul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, putem aduce în atenția dumneavoastră hotărârea *Mancini versus Italia* din data de 2 august 2001.¹²

Curtea admite că, de cele mai multe ori, o decizie de eliberare din penitenciar este pusă în executare cu o inevitabilă întârziere, însă autoritățile au obligația de a o reduce la minim.

Cei doi reclamanți au fost arestați în urma unei tâlhării, iar bunurile furate au fost găsite într-unul din magazinele ce aparțineau întreprinderii lor. În urma unei ordonanțe a judecătorului de instrucție s-a dispus arestarea lor preventivă în decembrie 1997. Reclamanții au formulat apel contra acestei ordonanțe, iar instanța de judecată a dispus la 7 ianuarie 1998 înlocuirea arestului preventiv cu arestul la domiciliu. Din cauza lipsei unor echipaje de poliție, transferul lor din penitenciar către domiciliu nu s-a realizat decât la 13 ianuarie 1998.

Art. 5 § 1 reglementează că detenția în penitenciar, ca și arestul la domiciliu, constituie privări de libertate în sensul art. 5 din Convenție. În speță, se pune problema întârzierii cu care autoritățile interne au executat măsura înlocuirii detenției în penitenciar cu arestul la domiciliu, măsură preventivă mai puțin severă. În opinia Curții, această cauză se distinge net de o altă situație aparent asemănătoare judecată de către Curte. Este vorba despre afacerea *Ashingdane versus Marea Britanie*, în care s-a ridicat problema neexecutării prelungite a unei decizii de transfer a reclamantului dintr-un spital psihiatric special către o clinică psihiatrică ordinară, ce oferea un regim de internare mai liberal. În speța respectivă locul și modalitățile de internare nu au încetat să corespundă nevoilor detenției unui alienat, iar drepturile reclamantului nu au suferit limitări mai ample decât cele pe care le admite Convenția. Contrar acelei situații, în cauza de față modificarea naturii locului de detenție a reclamanților trebuie luată în calcul. În fapt, spre deosebire de arestul la domiciliu, detenția într-o închisoare implică inserarea unei persoane într-o structură globală,

¹² <http://jurisprudentacedo.com/>

partajul activităților și a resurselor cu alți deținuți și un control rigid din partea autorităților cu privire la activitățile cotidiene. De aceea, Curtea a considerat că omisiunea executării rapide a deciziei de transfer către un arest la domiciliu intră în câmpul de incidență al art. 5. Curtea admite că, de cele mai multe ori, o decizie de eliberare din penitenciar este pusă în executare cu o inevitabilă întârziere, însă autoritățile au obligația de a o reduce la minim. În consecință, întârzierea de câteva zile din speță nu poate fi compatibilă cu prevederile art. 5, care au fost încălcate.

De asemenea, cu privire la practica judiciară din țara noastră, de la intrarea în vigoare a Noului Cod de Procedură Penală au existat într-o pondere foarte mare cazuri de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura arestului la domiciliu.

3. Concluzii

Consider că principalele direcții abordate în această lucrare au fost o serie de probleme teoretice și practice cu privire la noua instituție procesual penală, respectiv măsura preventivă a arestului la domiciliu. Cu ajutorul iscusinței și dibăciei unor cunoscuți doctrinari și cu numeroasele lor studii de specialitate cu privire la măsura arestului la domiciliu, am putut realiza această lucrare, a cărui obiect necesită o atenție deosebită, datorită importanței și noutății sale în dreptul procesual penal românesc.

Totodată, această lucrare și-a propus să evidențieze scopul modificării Codului de Procedură Penală prin introducerea unor noi instituții procesuale penale. Scopul esențial este acela de a crea un cadru legislativ modern în materie procesual penală, care să răspundă pe deplin imperativelor funcționării unei justiții moderne, adaptate așteptărilor sociale, precum și necesității creșterii calității acestui serviciu public.

Referințe bibliografice

- Ion Neagu, Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic 2014.
- Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlau, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu 2014.
- Bogdan Micu, *Procedură penală. Curs pentru admitere în magistratură și avocatură*, Editura Hamangiu 2014.
- Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.
- Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale.
- Noul Cod de Procedură Penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014.
- Noul Cod Penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014.
- Mihail Udroui, Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014, www.inm-lex.ro
- www.just.ro
- www.jurisprudencedo.com

CAMERA PRELIMINARĂ. VERIFICAREA LEGALITĂȚII TRIMITERII ÎN JUDECATĂ

Daniel CARABULEA*

Abstract

Unul dintre principiile fundamentale ale procesului penal îl reprezintă separarea funcțiilor judiciare, conceput să îmbunătățească considerabil actul de justiție, garantând că în procesul penal se exercită patru funcții judiciare: de urmărire penală, de dispoziție asupra drepturilor și libertăților persoanei în faza de urmărire penală, de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și de judecată. Astfel, se realizează o delimitare clară a funcțiilor procesuale, context în care funcția de verificare a legalității trimiterii în judecată apare ca o instituție autonomă ce nu se indentifică nici cu faza de urmărire penală, nici cu cea de judecată, constituind, în sine, o veritabilă fază a procesului penal și, deopotrivă, un filtru care să asigure premisele că la judecata în primă instanță vor ajunge numai acele cauze legal instrumentate de către procuror.

Prezentul studiu abordează într-o manieră amănunțită, teoretică și practică, aspectele de ordin procedural vizând procedura camarei preliminare, a căror reglementare se regăsește în dispozițiile art.342-348 din noul Cod de procedură penală.

Caracterul de noutate legislativă al normelor juridice analizate constituie unul dintre motivele alegerii acestei teme, urmând a fi reliefate și avantajele, dar și dezavantajele apărute la momentul punerii acestora în practică, fiind enunțate totodată propuneri de îmbunătățire a reglementării.

În esență, lucrarea își propune să analizeze această nouă instituție din perspectiva utilității acesteia, a consecințelor pe care aplicarea acesteia le-a produs în plan jurisprudențial, urmând a formula și propuneri de lege ferenda.

Cuvinte cheie: *procedură penală, rechizitoriu, cameră preliminară, verificarea legalității probelor, restituirea cauzei la parchet.*

1. Introducere

În cadrul Codului de procedură penală, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, au fost reglementate instituții procesuale cu caracter de noutate legislativă, între care se enumeră și aceea pe care prezentul studiu și-a propus să o analizeze și anume camera preliminară. Sediul de reglementare a subiectului în discuție se regăsește în dispozițiile art. 342-348 din NCPP.

Importanța studiului de față este conferită în mod cert de noutatea subiectului analizat, de natură să nască controverse doctrinare ample și jurisprudență neunitară, și de relevanța deosebită a acestuia în planul dreptului procesual penal, atât din perspectivă teoretică, cât mai ales practică.

*Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: carabuleadaniel@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist.univ. drd. Daniel Onișor (e-mail: mdonisor@gmail.com).

Astfel, prin instituția camerei preliminare, legiuitorul a reglementat o procedură nouă, o etapă prealabilă judecătii.

Fucția judecătorului de cameră preliminară îi determină competența de a se pronunța cu privire la: verificarea legalității trimiterii în judecată dispuse de procuror, verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, soluționarea plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată, soluționarea altor situații expres prevăzute de lege.

Obiectivele vizate de prezenta lucrare constau în principal în identificarea aspectelor legale ce au condus la interpretări distincte în teorie și în plan practic, precum și în stabilirea unor soluții considerate în acord cu cerințele reglementării.

Modalitatea prin care se va răspunde obiectivelor asumate este una punctuală, și anume fiecărei probleme identificate i se va da o soluție argumentată, iar prezentarea subiectelor va fi una graduală, urmărind ordinea propusă de legiuitor pentru subiectul dezbătut.

Tema aleasă a constituit obiectul a numeroase studii de specialitate, prin prisma importanței sale, nefiind însă exprimate opinii unanime sub toate aspectele, motiv pentru care interesul pentru abordarea sa este unul de actualitate.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Precedente legislative

Ședința pregătitoare. Instituția camerei preliminare reprezintă o noutate introdusă de noul Cod de procedură penală, dar o instituție similară, denumită „ședința pregătitoare” a existat anterior în cadrul sistemului dreptului procesual românesc o scurtă perioadă de timp, mai exact între anii 1953-1957.

Ședința pregătitoare a fost introdusă prin Decretul nr. 506/1953, iar art. 269 prevedea următoarele: “Cauzele primite de la procuror sunt supuse spre examinare într-o ședință pregătitoare, în scopul ca în fața instanței de fond să ajungă spre judecare numai acele cauze în care sunt probe necesare, suficiente și legal administrate, astfel încât instanța, judecând cauza în fond, să poată hotărî dacă faptele sunt dovedite și dacă învinuitul le-a săvârșit și este vinovat de săvârșirea lor”.

Procedura în ședința pregătitoare era prevăzută în dispozițiile art. 270-279 din Decretul nr. 506/1953. Ședința pregătitoare era una nepublică, iar prezența părților și a procurorului nu era admisă, cu excepția cazurilor în care instanța considera necesară prezența învinuitului.

Instanța de judecată, în ședința pregătitoare, în urma analizării actului de sesizare, putea dispune trimiterea în judecată sau restituirea cauzei pentru completarea sau refacerea urmăririi penale. Spre deosebire de procedura camerei preliminare, în cadrul ședinței pregătitoare instanța mai putea dispune fie clasarea, fie încetarea procesului penal, dacă aprecia că există o cauză care împiedică continuarea procesului penal.

Instituția ședinței pregătitoare a ridicat multiple chestiuni controversate, cum ar fi : dacă instanța trebuia să se pronunțe și asupra vinovăției învinuitului; dacă în ședința pregătitoare instanța putea analiza temeinicia probelor; dacă judecătorul care a participat la ședința pregătitoare este sau nu incompatibil cu exercitarea funcției de judecată în cauză etc.¹

¹ Versavia Brutaru, *Camera preliminară. O nouă instituție de drept procesual penal. Precedente legislative. Drept Comparat*, în lucrarea „Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene”, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu”, Ed. Hamangiu, București 2009, pag 605.

Controversele de ordin juridic generate de instituția ședinței pregătitoare de la acea vreme, precum și faptul că, pe plan practic, s-a constatat că aceasta îngreunează procedurile judiciare au dus la abrogarea ei în anul 1967.

De asemenea, și *vechiul Cod de procedură penală* cuprindea o serie de dispoziții care puneau în sarcina instanței judecătorești obligația de a verifica rechizitoriul. De remarcat ar fi faptul că, spre deosebire de noua reglementare, judecătorul verifica rechizitoriul la un moment situat după începerea judecării, chiar la primul termen de judecată. Părțile aveau posibilitatea ca la primul termen de judecată să formuleze excepții cu privire la legalitatea actului de sesizare.

Astfel, potrivit art. 300 alin.1 C.p.p. anterior, la începutul judecării, la prima zi de înfățișare, instanța era datoare să verifice, din oficiu, regularitatea actului de sesizare.

Potrivit art. 300 alin. 2, în cazul în care instanța constata că sesizarea nu era făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu putea fi înlăturată de îndată și nici acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituia la parchet, în vederea refacerii acestuia.

Îndeplinirea cerințelor prevăzute în art. 300 alin.1 și 2 din C.p.p. anterior obliga instanța să verifice legalitatea sesizării, atât prin actele principale (rechizitoriu și plângere), cât și prin actele de sesizare suplimentare sau complementare. În cazul sesizării prin rechizitoriu, instanța trebuia să verifice dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de lege, atât sub aspectul conținutului său prevăzut în art. 263, cât și sub aspectul conformității acestuia cu dispozițiile art. 264 alin.3.²

2.2. Elemente de drept comparat

În **S.U.A.** procedura „audierii preliminare” (*preliminary hearing* sau cum mai este cunoscută în doctrina americană „*a probable cause hearing*”) este o etapă importantă în cadrul procesului. Scopul acestei audieri preliminare este acela de a determina dacă procurorul a obținut destule probe care să justifice acuzarea inculpatului. Audierea preliminară are loc în fața unui judecător, care, după ce ascultă pe procuror și dă șansa inculpatului, prin avocatul său să se apere, decide dacă există motive întemeiate ca inculpatul să fie judecat în fața unui juriu. Judecătorul respinge dosarul dacă probele nu sunt întemeiate sau dă dosarul mai departe, „Camerei Marelui Juriu”.³

Există și situații în care acuzatul nu are dreptul la o audiere preliminară, și anume când dosarul este prezentat Marelui Juriu înainte ca acuzatul să fi fost arestat pentru vreo infracțiune, iar acuzatul află despre aceasta după ce Marele Juriu a emis un act de condamnare.⁴

În dreptul american audierea preliminară nu trebuie să depășească o durată rezonabilă, și anume „nu mai târziu de 10 zile de la începerea audierii atunci când acuzatul este arestat, și nu mai târziu de 20 de zile atunci când acuzatul este liber”.⁵

Asemănător procedurii sus menționate, în legislația procesual penală din **Regatul Unit al Marii Britanii**, obiectivul audierii preliminare îl constituie constatarea dacă „Coroana” are destule dovezi pentru a justifica actul trimiterii în judecată. Trimiterea dosarului în judecată se produce doar atunci când judecătorul apreciază că dovezile sunt suficiente, în caz contrar dosarul este respins.⁶

² Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea Specială, Ediția a II-a, revizuită și adăugită*, Editura Universul Juridic, București 2010, pag. 236.

³ Versavia Brutaru, *op.cit.* pag 602.

⁴ *Ibidem.*

⁵ Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure*, Jigoli edition, West Publishing Co 1996, SUA, pag. 718-722.

⁶ Magdalena Iordache, *Camera preliminară în noul Cod de procedură penală* (coord. Mihail Udroui), Editura Universul Juridic, București, 2014, pag. 33.

De asemenea, în dreptul continental sunt regăsite reglementări ale camerei preliminară, menite să blocheze trimiterea în judecată în cazul acuzațiilor lipsite de un probatoriu temeinic și suficient. În **Germania**, așa numitul „*judcător intermediar*” și în **Italia** „*judcătorul de anchete preliminare*”, au competențe doar în stadiul inițial al procesului penal. Audierea preliminară este considerată, potrivit doctrinei italiene ca fiind un filtru destinat să blocheze acuzațiile netemeinice.⁷

Această instituție este reglementată și în *Statutul Curții Penale Internaționale* și are ca scop verificarea existenței unor probe suficiente cu privire la acuzația penală, care să justifice desfășurarea fazei de judecată.⁸

Rezultă, așadar, indiferent dacă ne raportăm la sistemul de drept anglo-saxon ori la cel continental, că procedura camerei preliminară constituie o etapă importantă a procesului penal, care are drept obiectiv verificarea condițiilor, în planul legalității, a trimiterii în judecată a celui acuzat și, totodată, crearea unui „filtru” de specialitate destinat să blocheze derularea în faza judecătii a unor acuzații netemeinice, nesustenabile probatoriu.⁹

2.3. Judecătorul de cameră preliminară și competența acestuia

Judecătorul de cameră preliminară, a fost reglementat în noul Cod de procedură penală ca organ judiciar de sine stătător, distinct de instanța de judecată.

Art.3 din NCPP consacră faptul că în desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția funcției de judecată și a funcției de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată, care sunt compatibile una cu cealaltă. Art. 346 alin. (7) NCPP prevede că judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecătii exercită funcția de judecată în cauză, acesta nefiind incompatibil.

Problema incompatibilității exercitării diferitelor funcții judiciare în aceeași cauză s-a pus în jurisprudența C.E.D.O. în special cu privire la imparțialitatea instanței de judecată desemnate pentru soluționarea pe fond a cauzei, în cazurile în care judecătorul s-a pronunțat deja asupra arestării preventive a inculpatului sau asupra trimiterii acestuia în judecată, nefiind stabilite cu claritate niște reperi jurisprudențiale.¹⁰

Considerăm că reglementarea unei incompatibilități între cele două funcții judiciare, ar fi fost de natură să ridice numeroase probleme în practică, în situația în care judecătorul de cameră preliminară și cel investit cu soluționarea cauzei pe fond, ar fi ajuns la opinii total diferite cu privire la legalitatea probelor administrate la urmărirea penală.

În opinia noastră, judecătorul cauzei nu și-ar putea întemeia o hotărâre de achitare sau condamnare, pe o probă administrată în cursul urmăririi penale pe care o consideră ca fiind nelegal obținută, deși judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea acesteia.

În ceea ce privește competența judecătorului de cameră preliminară, aceasta nu se limitează doar la atribuțiile de verificare-filtru din procedura camerei preliminare.

Privită în general, competența judecătorului de cameră preliminară este aceea prevăzută în dispozițiile art. 54 NCPP. Potrivit acestui text legal, judecătorul de cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței sale:

- a. verifică legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror;

⁷ M. Pisani, A. Molari, V. Perchinunno, P. Corso, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi Editore, Bologna, 1994, pag.383.

⁸ Viorica Stoica în *Noul Cod de procedură Penală. Note. Corelatii. Explicatii*, coordonat de prof. univ. Petre Buneci, Editura C.H. Beck, București 2014, pag. 423.

⁹ Magdalena Iordache, *op.cit.*, pag. 35.

¹⁰ *Idem* pag. 39.

- b. verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală;
- c. soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată;
- d. soluționează alte situații expres prevăzute de lege;

Din lecturarea art. 54 NCPP rezultă faptul că, doar primele două atribuții, prevăzute la lit. a și b sunt desfășurate în cadrul procedurii-filtru de cameră preliminară, restul fiind efectuate de judecător de cameră preliminară, în afara acesteia.

Printre activitățile desfășurate de judecătorul de cameră preliminară, în afara procedurii-filtru, putem menționa:

- confirmarea sau infirmarea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale(art.335 alin.4);
- soluționarea plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată (art. 340);
- soluționarea cererilor în vederea luării măsurii de siguranță a confiscării speciale ori a desființării unui înscris în ipoteza clasării sau renunțării la urmărirea penală (art. 549).

Între atribuțiile judecătorului de cameră preliminară, în cadrul procedurii-filtru, altele decât cele specifice verificării-filtru, sunt de menționat următoarele:

- luarea măsurilor asigurătorii;
- instituirea măsurilor de protecție privind martorul amenințat;
- luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau constatarea încetării de drept a măsurilor preventive cu privire la inculpat, precum și verificarea legalității și temeiniciei acestora.

2.4. Obiectul procedurii de cameră preliminară

2.4.1. Precizări prealabile

Scopul instituției camerei preliminare îl constituie înlăturarea duratei excesive a procedurilor în faza de judecată, asigurarea legalității trimiterii în judecată și a legalității administrării probelor dar și eliminarea unora dintre deficiențele care au condus la condamnarea României de către C.E.D.O. pentru încălcarea duratei excesive a procesului penal, astfel cum însuși legiutorul a susținut.¹¹

Potrivit art. 342 din NCPP, în procedura de cameră preliminară judecătorul are obligația de a verifica, după trimiterea în judecată, următoarele aspecte:

- competența instanței;
- legalitatea sesizării instanței;
- legalitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale;
- legalitatea actelor efectuate de către organele de urmărire penală.

Acestă fază procesuală este obligatorie în cazul emiterii rechizitoriului și reprezintă un filtru pe care un organ jurisdicțional îl aplică asupra întregii faze de urmărire penală, dar și o verificare a legalității sesizării și competenței instanței de judecată. Practic, ceea ce se realiza sub imperiul Codului de procedură penală anterior direct de către instanță, în prima parte a judecății în primă instanță, cade acum sub sarcina judecătorului de cameră preliminară.¹²

În cadrul acestei proceduri nu se analizează temeinicia acuzației și nici substanța probelor. De asemenea, judecătorul nu se va pronunța asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului, nu

¹¹ A se vedea expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 135/2010, publicată în M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

¹² Bogdan Micu, Alina Gabriela Păun, Radu Slăvoiu în *Procedură penală – Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură*, Editura Hamangiu, București 2014, pag. 225.

va soluționa acțiunea penală și nici pe cea civilă, iar la finalul procedurii este posibilă trecerea dosarului în faza judecătii ori, în anumite situații, dosarul va fi trimis în faza de urmărire penală.¹³

De menționat ar fi faptul că, după rămânerea definitivă a încheierii prin care s-a dispus începerea judecătii, nu mai este posibilă restituirea cauzei la parchet.

2.4.2. Verificarea competenței instanței

Judecătorul de cameră preliminară trebuie să verifice dacă procurorul a sesizat instanța competentă să judece cauza, potrivit legii. Astfel, trebuie verificat dacă procurorul atunci când a dispus trimiterea în judecată, a respectat regurile privind competența funcțională, teritorială, materială și după calitatea persoanei¹⁴.

Procurorul sesizează instanța de judecată competentă să judece cauza în primă instanță, sesizarea adresându-se acestei instanțe și nu judecătorului de cameră preliminară, întrucât acesta va fi stabilit ulterior, prin repartizare aleatorie în sistemul informatic ECRIS.

În măsura în care se invocă excepția de necompetență, iar judecătorul o va aprecia ca fiind întemeiată, acesta va dispune declinarea de competență, fără a mai analiza și alte aspecte.

2.4.3. Verificarea legalității sesizării

Considerăm că noțiunea de verificare a legalității actului de sesizare este mult mai largă decât cea a verificării regularității acestuia.

Astfel, dacă instanța ar fi, în mod ipotetic, sesizată prin ordonanță, și nu prin rechizitoriu, ori dacă ar fi sesizată cu un rechizitoriu întocmit de organul de cercetare penală, și nu de procuror, ne-am afla în mod cert în prezența unei nelegale sesizări, nu a unui act neregulat întocmit. Noțiunea de regularitate a actului de sesizare a fost interpretată de practica judiciară ca reprezentând o verificare exclusiv a condițiilor de formă și conținut ale rechizitoriului¹⁵. Distincția nu se pare a fi importantă, deoarece, în cazul neregularităților actului de sesizare, acestea odată constatate în procedura camerei preliminare, sunt aduse la cunoștința procurorului, care are posibilitatea de a le remedia în termenul stabilit de lege. Elementele de nelegalitate, altele decât cele de conținut și de formă ale rechizitoriului, nu ar putea să facă obiectul unei remedieri din parte procurorului, ci doar a unei sancționări cu nulitatea a actului de sesizare.¹⁶

În ceea ce privește regularitatea actului de sesizare, acesta trebuie să îmbrace o anumită formă și să aibă un anumit conținut. Astfel, trebuie analizat dacă actul de sesizare:

- cuprinde date cu privire la fapta inculpatului și cu privire la încadrarea juridică;
- se limitează doar la fapta pentru care s-a efectuat urmărirea penală;
- menționează probele și mijloacele de probă;
- cuprinde în mod corespunzător mențiunile de la art. 286 alin.(2) referitoare la cuprins;
- conține expres dispoziția de trimitere în judecată, precum și alte mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei;
- cuprinde mențiunile prevăzute la art. 330 și art. 331 NCPP, privitoare la măsurile preventive sau asigurătorii și măsurile de siguranță.

¹³ Corina Voicu și Daniel Atasei, în *Noul Cod de procedură penală. Comentat.*, coordonat de prof. univ. dr. Nicolae Volonciu și Andreea Simona Uzlău, Editura Hamangiu, București 2014, pag. 876-877.

¹⁴ A se vedea art. 35-52 din NCPP.

¹⁵ A se vedea Î.C.C.J. s.pen., dec.nr. 3827 din 21 noiembrie 2012, www.scj.ro și Î.C.C.J. s.pen., dec.nr. 377 din 02 februarie 2010, www.scj.ro.

¹⁶ Corina Voicu și Daniel Atasei, *op.cit.*, pag. 879.

În practica judiciară, cel mai des întâlnite neregularități ale actului de sesizare sunt cele legate de nelimitarea acestuia la faptele și persoanele care au făcut obiectul urmăririi penale, de felul în care probele sunt doar enumerate, nefiind și evaluate de către procuror, precum și cele legate de descrierea fiecărei fapte și indicarea inculpaților care au participat la săvârșirea ei.

Atunci când probele nu au fost indicate sau nu au fost evaluate de către procuror, procurorul i se vor comunica aceste omisiuni, putând să le remedieze în termenul pe care îl are la dispoziție.

În ceea ce privește descrierea fiecărei fapte, putem spune că aceasta poate fi și cea mai importantă chestiune privind regularitatea actului, întrucât aceasta constă în chiar obiectul judecării, iar judecata trebuie să se desfășoare pe baza unui rechizitoriu în care se descrie cât se poate de clar, fiecare faptă.

Astfel, fapta pentru care este trimis în judecată trebuie să fie descrisă într-o manieră detaliată, indiferent de numărul inculpaților și al faptelor, să se refere la toate împrejurările de loc, mijloace, timp, scop pentru care a fost săvârșită, întrucât acestea produc consecințe în planul elementelor constitutive ale infracțiunii și cu privire la încadrarea juridică.

De exemplu, judecătorul de cameră preliminară va constata nelegalitatea actului de sesizare, în situația în care în cursul urmăririi penale, probele și actele de urmărire penală au fost administrate și efectuate, în lipsa suspectului sau a inculpatului, deși participarea acestora era obligatorie. Aceași sancțiune a nulității va fi aplicată și în cazul în care constată încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistarea era obligatorie.¹⁷

Se impune a fi menționat faptul că în această fază de cameră preliminară nu se poate pune în discuția părților schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în rechizitoriu, acest lucru urmând a fi făcut, dacă este cazul, doar în faza de judecată.

2.4.4. Verificarea legalității administrării probelor și a legalității actelor efectuate de către organul de urmărire penală

Tot în cadrul fezei de cameră preliminară, judecătorul trebuie să analizeze, la cerere sau din oficiu, dacă probele au fost administrate în mod legal și loial, precum și dacă actele au fost efectuate în deplină legalitate.

În conformitate cu acest obiectiv al procedurii de cameră preliminară, judecătorul va trebui să realizeze o minuțioasă verificare – exclusiv din prisma legalității - a fiecărei probe și a mijlocului prin care a fost administrată, a fiecărui act procedural și act procesual efectuat sau dispus în cursul urmăririi penale fie de către procuror, fie de către organele de cercetare penală.¹⁸

Spre exemplu, în această procedură nu se poate pune în discuție corecta stabilire a prejudiciului, întrucât evaluarea concluziilor raportului de expertiză financiar-contabilă este o chestiune ce ține de fondul cauzei, în procedura camerei preliminare verificările rezumându-se la respectarea condițiilor procedurale în administrarea unui mijloc de probă.¹⁹

Cu privire la **legalitatea probelor**, judecătorul de cameră preliminară trebuie să verifice conformarea activității de probațiune anterior efectuate, respectiv a fiecărui mijloc de probă administrat în cursul urmăririi penale, a fiecărui procedeu probatoriu utilizate, cu principiile loialității administrării probelor (reglementat în art.101 NCPP) și cel al **legalității probelor** (reglementat în art.102 NCPP).

¹⁷ Viorica Stoica *op.cit.*, pag. 425.

¹⁸ Corina Voicu și Daniel Atasiei, *op.cit.*, pag. 882.

¹⁹ *Ibidem.*

Având în vedere dispozițiile art. 97 NCPP, prin probă se înțelege orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal.

Analizând conformitatea probatoriului cu principiul *loialității administrării probelor*, judecătorul de cameră preliminară va exclude probele care au fost obținute:

- prin întrebuintare de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și prin promisiuni sau îndemnuri (art.101 alin.(1) NCPP);
- prin metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele, chiar dacă persoana ascultată ar consimți la astfel de metode sau tehnici (art.101 alin.(2) NCPP);
- prin provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unor probe (art.101 alin.(3) NCPP).

De asemenea, judecătorul de cameră preliminară va sancționa cu excluderea și probele care au fost obținute prin încălcarea, în tot sau în parte, a principiului *legalității probelor*, respectiv:

- probele obținute prin tortură și probele derivate din acestea (art.102 alin.1 NCPP);
- probele obținute în mod nelegal și cele derivate din acestea(art.102 alin.2 și 4 NCPP);
- precum și probele care au fost administrate printr-un act de dispunere sau autorizare care este lovit de nulitate. (art.102 alin.3 NCPP);

Constatarea nelegalității unor probe duce la excluderea acestora din materialul probator și la neluarea în considerare în cursul judecății. Pentru această sancțiune nu există un remediu imediat din partea procurorului, acesta neputând să refacă sau să înlocuiască probatoriul afectat cu un alt probatoriu legal administrat, în cazul restituirii cauzei la parchet. Astfel, procurorul poate doar să aprecieze dacă își menține dispoziția de trimitere în judecată (judecată în care pot fi folosite doar probele neexcluse) ori să ceară restituirea cauzei la parchet.²⁰

În ceea ce privește *legalitatea actelor organelor de urmărire penală*, sancțiunea ce poate fi aplicată de judecătorul de cameră preliminară este nulitatea. Nulitatea poate fi *absolută* sau *relativă*.

Pentru a opera *nulitatea abosultă* este suficient să se constate și să se dovedească doar încălcarea anumitor dispoziții expres prevăzute în cuprinsul art. 281 alin. (1) NCPP. În procedura de cameră preliminară, nulitatea absolută poate invocați atât din oficiu, de către judecător, cât și la cerere de către inculpat, partea civilă sau partea responsabilă civilmente.

În cazul *nulității relative*, cel ce o invocă, trebuie să demonstreze nu doar încălcarea legii, dar și existența unei vătămări și împrejurarea că vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului respectiv. Nulitatea relativă nu poate fi invocată de către judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, ci doar de către inculpat, partea civilă și partea responsabilă civilmente, întrucât trebuie să se facă dovada vătămării.

Odată constatată, nulitatea produce aceleași consecințe, indiferent de caracterul relativ sau absolut, și anume desființarea actului, lipsirea acestuia de efecte juridice. Mai mult, în cazul actelor procesuale sau procedurale aflate într-o anumită interdependență, potrivit art. 280 alin.2 NCPP „actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul”.²¹

²⁰ Corina Voicu și Daniel Atasiei, *op.cit.*, pag. 884.

²¹ *Idem* pag. 883.

2.5. Durata procedurii camerei preliminare

Potrivit art. 343 NCPP, durata procedurii camerei preliminare este de cel mult 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanță. Considerăm faptul că termenul de 60 de zile nu este un termen absolut obligatoriu a cărui depășire atrage o anumită sancțiune, ci este doar un termen de recomandare, pe care judecătorul trebuie să-l aibă în vedere.

Suntem de părere că acest termen nu este unul suficient pentru rezolvarea camerei preliminare, deoarece acesta trebuie să includă și termenul de rezolare a eventualei contestații, având în vedere dispozițiile art. 347 alin.(3) .

Există situații în care termenul de 60 de zile nu poate fi respectat, din motive neimputabile judecătorului, de pildă, când inculpatul locuiește în străinătate și nu a indicat o adresă pe teritoriul României sau o adresă de poștă electronică; în alte situații, succesiunea unor declarații de abținere din partea judecătorilor desemnați succesiv (în cazul în care au fost admise) duce, de asemenea, la nerespectarea termenului legal.²²

Procedura camerei preliminare trebuie să fie desfășurată într-un termen rezonabil, astfel încât drepturile părților să nu fie prejudiciate. În actuala reglementare nu este prevăzută în mod expres, nicio sancțiune în ceea ce privește nerespectarea duratei de 60 de zile.

Contestația privind durata procesului penal, în cadrul acestei proceduri, nu poate fi exercitată, întrucât dispozițiile privind această instituție se limitează doar la faza de urmărire penală și la judecată.²³ Considerăm că ar fi benefic ca și în cadrul procedurii de cameră preliminară să fie posibilă exercitarea unei astfel de contestații, în măsura în care s-ar încălca în mod flagrant și din motive imputabile, principiul termenului rezonabil.

2.6. Participanții

La procedura camerei preliminare participă judecătorul de cameră preliminară, procurorul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă, precum și partea responsabilă civilmente.

Reglementările procedurii camerei preliminare se rezumau la a indica ca persoane participante în această fază procesuală doar pe procuror și pe inculpat. Prin Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, Curte Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a statuat faptul că, la această procedură trebuie să participe atât inculpatul, cât și persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente, având în vedere că acestea se bucură de o multitudine de drepturi prevăzute la art. 81, drepturi ce trebuie exercitate și în camera preliminară.

În cadrul acestei proceduri are un rol și greșierul de ședință care participă la ședințele de judecată, întocmește comunicările prevăzute de lege, redactează încheierile de ședință și toate actele de procedură prevăzute de lege și urmărește termenele prevăzute de lege.²⁴ Dacă procedura se desfășoară la Înalta Curte de Casație și Justiție, pe lângă judecător și greșier, îl întâlnim și pe magistratul-asistent care participă la ședințele de judecată ale camerei preliminare, participă cu vot consultativ la deliberări și redactează hotărârea prin care se soluționează această fază.

2.7. Etapele procedurii de cameră preliminară

Faza camerei preliminare, astfel cum este reglementată de NCPP, cuprinde 3 etape, și anume: -etapa măsurilor premergătoare;

- etapa soluționării cererilor și excepțiilor;

²² Corina Voicu și Daniel Atasei, *op.cit.*, pag. 885.

²³ În acest sens, art. 4881 alin. (1) NCPP prevede că se poate face contestație doar dacă activitatea de urmărire penală și de judecată nu se îndeplinește într-o durată rezonabilă.

²⁴ A se vedea art. 10312 -10313 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

- etapa soluționării camerei preliminare.

2.7.1. Etapa măsurilor premergătoare

Etapa măsurilor premergătoare este prima etapă a procedurii de cameră preliminară și presupune efectuarea unor activități cu caracter administrativ, realizarea de comunicări ale instanței către inculpat, ale inculpatului către instanță, ale instanței către parchet, precum și ale parchetului către instanță. De asemenea, aceste comunicări privesc și persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Astfel, după sesizarea instanței prin rechizitoriu, dosarul se repartizează aleatoriu judecătorului de cameră preliminară, prin sistemul informatic ECRIS.

Judecătorul de cameră preliminară îndeplinește următoarele activități:

- dispune comunicarea fiecărui inculpat, a unei copii certificate de pe rechizitoriu;
- dispune comunicarea unei adrese către fiecare inculpat, prin care i se aduce la cunoștină: obiectul procedurii de cameră preliminară, dreptul de a-și angaja un apărător, precum și faptul inculpatul poate formula, în scris și în termenul fixat, cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și cu privire la legalitatea actelor efectuate de către procuror;
- analizează probele și actele efectuate de către procuror, iar dacă este cazul, poate invoca, din oficiu, excepții cu privire la legalitatea probelor ori a actelor efectuate, pe calea unei încheieri de ședință.

Inculpatul, după ce îi sunt comunicate copia rechizitoriului și adresa de înștiințare, are dreptul, personal sau prin apărător, de a formula cereri și de a ridica excepții cu privire la competența instanței, legalitatea sesizării acesteia, legalitatea probelor și a actelor de urmărire penală. În măsura în care inculpatul formulează cereri sau ridică excepții, acestea trebuie să fie și motivate, nu doar ridicate.²⁵

După expirarea termenelor stabilite de către judecătorul de cameră preliminară, acesta comunică către parchet cererile și excepțiile invocate, fie de către inculpat, fie din oficiu, pentru ai da posibilitatea să răspundă cu un punct de vedere, în termen de cel mult 10 zile de la comunicare.

Concluziile parchetului din cuprinsul punctului de vedere vor fi comunicate inculpatului și celorlalte părți, astfel cum a statuat Curtea Constituțională prin decizia nr. 641/11.11.2014.

2.7.2. Etapa soluționării cererilor și excepțiilor.

În măsura în care nu s-au formulat cereri sau excepții, nici de către inculpat, nici din oficiu și nici de către celelalte părți, judecătorul de cameră preliminară va trece direct la soluționarea camerei preliminare, dispunând începerea judecății.

Judecătorul de cameră preliminară, în măsura în care s-au formulat cereri sau excepții, le poate respinge în întregime, dispunând începerea judecății.

Atunci când a fost admisă excepția de necompetență, dispune declinarea de competență. În măsura în care admite excepții și constată neregularități ale actului de sesizare, comunică parchetului aceste lipsuri, punându-i în vedere ca în termen de 5 de la comunicare să remedieze neregularitățile. Dacă se constată nelegalitatea unei probe, dispune excluderea acestei probe, iar dacă se constată nelegalitatea unui act de urmărire penală îl sancționează cu nulitatea.

²⁵ Corina Voicu și Daniel Atasiei, *op.cit.*, pag. 890.

Judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra cererilor și excepțiilor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, inculpatului, a părții civile, a persoanei vătămate și a părții responsabile civilmente.

Procurorul, în termen de 5 zile de la comunicare, remediază neregularitățile și comunică judecătorului de cameră preliminară dacă își menține sau nu dispoziția de trimitere în judecată.

2.8. Soluțiile ce pot fi pronunțate în faza camerei preliminare

Judecătorul soluționează camera preliminară printr-o încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu. Soluțiile ce pot fi pronunțate de judecătorul de cameră preliminară, la sfârșitul procedurii, sunt următoarele: - declinarea de competență; începerea judecății; restituirea cauzei la parchet.

2.8.1. Declinarea de competență

Declinarea se impune în ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară a admis excepția de necompetență a instanței sesizate și a dispus prin încheiere motivată declinarea de competență.

Excepția de necompetență are prioritate în fața celorlalte cereri și excepții, motiv pentru care, judecătorul de cameră preliminară, atunci când o apreciază ca fiind întemeiată, nu mai poate analiza regularitatea actului de sesizare, de a analiza și sacționa legalitatea probelor și a actelor de urmărire penală.

În cazul declinării de competență, judecătorul de cameră preliminară se desesizează fără a soluționa camera preliminară, întreaga procedură urmând a fi îndeplinită în fața instanței competente potrivit legii, desemnate prin declinare ori, eventual în procedura conflictului de competență. Încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară prin care acesta își declină competența este o hotărâre definitivă, nefiind supusă niciunei căi de atac.²⁶

2.8.2. Începerea judecății

Judecătorul de cameră preliminară dispune soluția începerii judecății, în cazurile prevăzute de art. 346 alin.(2) și (4), și anume :

- a. nu au fost invocate cereri sau excepții, nici de către părți, nici de către judecător, iar acesta constată legalitatea sesizării, a probelor și a actelor de urmărire penală;
- b. au fost invocate cereri sau excepții, însă au fost respinse, ca neîntemeiate;
- c. au fost invocate astfel de cereri sau excepții, însă, deși au fost admise:
 - cu privire la regularitatea actului de sesizare a instanței, neregularitățile constatate au fost remediate de parchet sau chiar dacă nu s-au remediat, acestea nu împiedică stabilirea obiectului și a limitelor judecății;
 - cu privire nelegalitatea probelor sau a actelor de urmărire penală, judecătorul a sancționat cu nulitatea unele probe sau acte, caz în care trebuie să fie îndeplinite cumulativ două condiții:
 - nu au fost excluse toate probele;
 - în urma comunicării încheierii prin care au fost excluse probele procurorul își menține dispoziția de trimitere în judecată.

După cum se poate observa, judecătorul de cameră preliminară, la finalul procedurii nu dispune trimiterea în judecată. Trimiterea în judecată este o manifestare specifică funcției de urmărire penală și aparține exclusiv procurorului. Judecătorul de cameră preliminară are rolul, față

²⁶ Bogdan Micu, Alina Gabriela Păun, Radu Slăvoiu, *op.cit.* pag.228.

de dispoziția de trimitere în judecată, în urma verificărilor realizate în această procedură, după caz, să permită începerea judecării (dispunând începerea judecării) ori să nu permită începerea judecării (dispunând restituirea cauzei la parchet).²⁷

Potrivit art.10314 din R.O.I. al instanțelor judecătorești²⁸, după rămânerea definitivă a încheierii prin care s-a dispus, în procedura de cameră preliminară, începerea judecării, completul de judecată fixează primul termen de judecata, dispunând citarea partilor, precum și, după caz, alte măsuri pentru pregătirea judecării, în condițiile legii.

2.8.3. Restituirea cauzei la parchet

Judecătorul de cameră preliminară poate dispune restituirea cauzei la parchet, în următoarele ipoteze:

- când se apreciază că rechizitoriul este neregularitar întocmit, iar neregularitatea nu
- a fost remediată de procuror în termenul de la art.345 alin.(3), dacă această neregularitate duce la imposibilitatea stabilirii obiectului și limetelor judecării;
- când au fost excluse toate probele administrate în cursul urmăririi penale. Într-o astfel
- de ipoteză, întrucât procurorul nu are ce să remedieze, ar fi absurd ca acesta să răspundă instanței în sensul menținerii trimiterii în judecată. Dacă procurorul și-ar menține dispoziția de trimitere în judecată, soluția ar fi, în mod obligatoriu, tot restituirea cauzei.
- procurorul solicită restituirea cauzei la parchet, ori nu răspunde în termenul prevăzut la art. 345 alin.(3) NCPP. Această ultimă ipoteză în care se dispune restituirea cauzei la parchet, vizează situația în care procurorul nu declară, în termenul prevăzut de lege, dacă își menține sau nu trimiterea în judecată. Astfel, tăcerea procurorului duce la sancțiunea restituirii cauzei.

În situația în care s-a dispus începerea judecării, iar în cursul fazei de cameră preliminară judecătorul a exclus anumite probe, acestea nu vor mai fi avute în vedere la soluționarea în fond a cauzei.

Un lucru foarte important ce se impune a fi menționat este acela că judecătorul de cameră preliminară nu poate pronunța soluția încetării procesului penal atunci când constată existența vreunul dintre cauzele de la art. 16 alin.(1) lit.e)-j) NCPP.

Aceste cazuri prevăzute la art. 16 NCPP sunt chestiuni ce trebuie analizate de către judecător la momentul judecării în fond a dosarului, ci nu în faza prealabilă judecării. Spre exemplu, în situația în care inculpatul a decedat în cursul procedurii de cameră preliminară judecătorul de cameră preliminară nu poate pronunța o sentință prin care să dispună încetarea procesului penal. Într-o astfel de situație judecătorul va dispune începerea judecării, iar în faza de judecată, ca și judecător al fondului, va pronunța sentința de încetare a procesului penal față de inculpatul decedat.

2.9. Contestația

Potrivit dispozițiilor art. 347 din noul Cod de procedură penală, împotriva hotărârilor dispuse de către judecătorul de cameră preliminară, cu privire la obiectul acesteia, se poate declara calea de atac a contestației.

Titularii acestei căi de atac pot fi procurorul, inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente. În calea de atac a contestației părțile dobândesc calitatea de contestator și de intimat.

²⁷ Corina Voicu și Daniel Atasiei, *op.cit.*, pag. 895.

²⁸ Astfel cum a fost modificat și completat prin Hotărârea C.S.M. nr.79/2014.

Contestația se depune în termen de 3 zile de la data comunicării acesteia către inculpat, respectiv către procuror. Astfel, termenul de 3 zile nu începe să curgă de la data pronunțării încheierii judecătorului de cameră preliminară, ci de la o dată ulterioară, după ce încheierea de la fond a fost motivată în integralitate. Cu toate acestea, dreptul de a exercita contestația se naște încă de la momentul pronunțării încheierii.²⁹

Competența de soluționare a contestației aparține judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei în cadrul căreia s-a desfășurat procedura de cameră preliminară în fond. Completul de judecată de la instanța ierarhic superioară este format dintr-un singur judecător de cameră preliminară. În cazul în care camera preliminară a fost soluționată în fond de către judecătorul cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, competența în soluționarea contestației va aparține completului competent, potrivit legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară³⁰. Astfel, potrivit art. 31 alin.(1) lit. d din acest act normativ, contestația împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la Î.C.C.J., se soluționează de către un complet format din 2 judecători.

Obiectul contestației se deduce atât din dispozițiile speciale ale art. 347 alin.(1), cât și din cele generale ale art. 425¹ alin.(7) NCPP.

Art. 347 alin.(1) NCPP prevede posibilitatea de a ataca pe calea contestației, separat sau împreună, două laturi distincte ale soluțiilor pronunțate de judecătorul de cameră preliminară. Pe de-o parte, contestatorul poate critica modul în care au fost soluționate cererile și excepțiile, fie prin încheierea intermediară, fie prin încheierea finală. Pe de altă parte, contestatorul poate critica modul în care a fost soluționată camera preliminară, respectiv când s-a dispus începerea judecării sau restituirea cauzei la parchet.

Așa cum s-a arătat anterior, două dintre soluțiile judecătorului de cameră preliminară, nu pot fi atacate cu contestație, iar calea de atac declarată împotriva acestor soluții poate fi respinsă ca inadmisibilă, respectiv:

- atunci când judecătorul de cameră preliminară a dispus declinarea de competență potrivit art. 346 alin.(6) NCPP;
- atunci când, nu au fost invocate cereri și excepții, iar judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării, a probelor și actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecării, potrivit art. 346 alin.(2) NCPP.

Cu privire la această ultimă ipoteză, potrivit art. 425¹ alin.(7) pct. 2 lit. b NCPP, considerăm faptul că una dintre soluțiile ce pot fi date contestației este aceea de desființare a hotărârii atacate și trimiterea spre rejudecare de către judecătorul de cameră preliminară care a pronunțat-o, în situația în care camera preliminară a fost soluționată cu nerespectarea dispozițiilor privind citarea. O lipsă a procedurii de citare față de inculpat poate constitui chiar motivul pentru care inculpatul s-a aflat în imposibilitatea de a invoca excepții sau de a formula cereri. Astfel, contestația este admisibilă și se poate dispune desființarea încheierii și trimiterea spre rejudecarea camerei preliminare.

În etapa contestației formulate împotriva modului de rezolvare a cererilor și excepțiilor, precum și împotriva soluțiilor prevăzute la art. 346 alin.(3)-(5), trebuie analizate aspecte precum tardivitatea, admisibilitatea și caracterul fondat al contestației.³¹

Soluțiile ce pot fi pronunțate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, ori de către completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, sunt:

- a. respingerea contestației ca tardivă sau inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată, caz în care se meține încheierea atacată;

²⁹ Corina Voicu și Daniel Atășiei, *op.cit.*, pag. 898.

³⁰ Publicată în M.Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005.

³¹ Magdalena Iordache, *op.cit.*, pag. 128.

- b. admiterea contestației desființarea încheierii atacate și soluționarea cauzei;
- c. admiterea admiterea contestației, desființarea încheierii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la judecătorul de cameră preliminară de la fond, cand nu au fost respectate măsurile privind citarea ori când se constată alte cauze de nelegalita ori nulitate.

Hotărârea prin care se pronunță asupra contestației este o încheiere definitivă, pronunțată în camera de consiliu, cu participarea procurorului, a inculpatului și a celorlalte părți.

2.10. Măsurile preventive în procedura de cameră preliminară

Având în vedere importanța efectelor măsurilor preventive în realizarea unei cauze penale și caracterul de excepție al unora dintre acestea, legiuitorul a înțeles să responsabilizeze judecătorul de cameră preliminară în a se pronunța, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a acestora.

Procedura pe care trebuie să o urmeze judecătorul de cameră preliminară este prevăzută în art. 207 NCPP, text de lege care statuează cu privire la obligațiile judecătorului de cameră preliminară, la termenele în care se impun a fi efectuate anumite acte procedurale și a soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul.

Controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă pot fi luate de judecătorul de cameră preliminară la solicitarea motivată a procurorului sau din oficiu, cu citarea inculpatului, cererea soluționându-se cu participarea obligatorie a procurorului și a avocatului inculpatului.

În ceea ce privește arestarea preventivă, aceasta poate fi luată față de inculpat, din oficiu sau la cererea procurorului, după procedura de soluționare a propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale. Față de inculpatul care a mai fost anterior arestat preventiv în aceeași cauză, această măsură se mai poate lua numai dacă au intervenit temeuri noi care să facă necesară privarea de libertate.³²

Potrivit dispozițiilor art. 207 NCPP, rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei se înaintează judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei măsurii, iar într-un termen de cel mult 3 zile de la înregistrarea dosarului judecătorul verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, anterior expirării duratei acesteia, cu citarea inculpatului și participarea procurorului.

Tot în cadrul acestei proceduri, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic temeinicia arestării preventiv și a măsurii arestului la domiciliu. Controlul judiciar și ontrolul judiciar pe cauțiune nu se mai verifică, ci se mențin pâna la pronunțarea hotărârii în primă instanță, cu excepția cazurilor în care se dispune revocarea sau înlocuirea măsurii.

Încheierile dispuse de judecătorul de cameră preliminară cu privire la măsurile preventive sunt supuse căii de atac a contestației. Contestația se soluționează de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, sau de către completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție (format din 2 judecători)³³. Contestația împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consliu.³⁴

Judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație, are competența de a se

³² Magdalena Iordache, *op.cit.*, pag. 133.

³³ Art. 31 alin.(1) lit.d din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

³⁴ Î.C.C.J., complet RIL, decizia nr. 4/2014, publicată în M.Of. nr. 821 din 11 noiembrie 2014.

pronunța asupra măsurilor preventive, conform dispozițiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluționarea contestației prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală.³⁵

2.11. Neconstitutionalitatea anumitor dispoziții legale privind camera preliminară

Curtea Constituțională a României a constatat că este neconstituțională legislativa din cuprinsul art. 341 alin. (5) NCPP potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii "fără participarea inculpatului, a procurorului, a părții civile și a părții responsabile civilmente, prin Decizia nr. 599/21.10.2014.

De asemenea, Curtea a mai stabilit prin Decizia nr. 641/11.11.2014 faptul că, pe de o parte, art. 344 alin. (4) NCPP este neconstituțional, iar pe de altă parte, art. 345 alin. (1), 346 alin. (1) și 347 alin. (3) NCPP conțin soluții legislative neconstituționale.

Cu privire la neconstituționalitatea art. 344 alin. (4) Curtea a reținut ca procurorul are acces la cererile și excepțiile formulate de către inculpat și instanță, pe când inculpatului nu i se comunică nici excepțiile ridicate din oficiu de către instanță, nici răspunsul parchetului la acestea. De asemenea, Curtea reține că cererile și excepțiile formulate de către inculpat, excepțiile ridicate din oficiu și răspunsul parchetului nu sunt comunicate părții civile sau părții responsabile civilmente, nefiind cunoscute de acestea din urma și neputând fi combătute.

Reglementând în acest mod, legiuitorul a restrâns în mod absolut posibilitatea părților de a avea cunoștință și de a dezbate excepțiile ridicate din oficiu și susținerile parchetului, plasându-le într-o situație dezavantajoasă față de procuror.

Neconstituționalitățile din cuprinsul art. 345 alin. (1), 346 alin. (1) și a 347 alin. (3) se referă la faptul că judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra cererilor și excepțiilor, prin încheiere motivată, *în camera de consiliu, fără participarea procurorului și a inculpatului.*

Reglementând în acest mod procedura camerei preliminare și având în vedere influența pe care această procedură o are asupra fazelor de judecată ulterioare, Curtea constată că legiuitorul a încălcat *dreptul părților la un proces echitabil* în componența sa privind *contradictorialitatea, oralitatea și egalitatea armelor.*

Curtea apreciază că rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului.

2.12. Propuneri de lege ferenda

➤ Considerăm că durata procedurii în camera preliminară nu este suficientă, conform dispozițiilor care prevăd că durata procedurii de cameră preliminară este de cel mult 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanță, durată care include și timpul necesar soluționării eventualei contestații formulate potrivit art. 347 alin.(1) NCPP împotriva soluției dispuse prin încheiere de către judecătorul de cameră preliminară.

Apreciem că ar fi fost oportună posibilitatea prelungirii acestei proceduri cu încă 60 de zile și, de asemenea, că s-ar fi impus ca legiuitorul să reglementeze în mod expres sancțiunea nerespectării termenului, în condițiile în care durata acestuia este instituită legal.

În sprijinul susținerii ideii de prelungire a duratei procedurii camerei preliminare, invocăm necesitatea unui timp suficient pe care judecătorul să-l aibă la dispoziție pentru rezolvarea multitudinii problemelor ivite în această veritabilă fază procesuală, semnificația deosebită a

³⁵ Î.C.C.J., complet RIL, decizia nr. 5/2014, publicată în M.Of. nr. 821 din 30 ianuarie 2015.

încheierii pe care o pronunță judecătorul în soluționarea cererilor și excepțiilor, încheiere prin care s-ar impune a fi analizată faza de urmărire penală pentru a constata dacă există premise sigure pentru a se accede în faza de judecății.

- O altă problemă neelucidată constă în aceea că legea nu indică o modalitate specifică de remediere a neregularităților actului de sesizare, în concret, nu se arată actul procedural prin care procurorul să răspundă celor semnalate de judecătorul de cameră preliminară în încheierea motivată și comunicată.

În urma interpretării sistematice a dispozițiilor art. 286 alin.(1) NCPP, s-ar putea deduce că remedierea urmează să se facă prin ordonanță, în care să se redea partea refăcută a actului de sesizare în forma remediată.³⁶

În practica judiciară s-a observat că în aplicarea art. 345 alin.(3) NCPP s-a apelat și la o altă modalitate, aceea de refacere efectivă a rechizitoriului, în sensul că instanței i-a fost comunicat actul de sesizare în forma remediată. Considerăm că varianta întocmirii de către procuror a unui alt rechizitoriu remediat, nu este în acord cu exigențele procedurale, întrucât emiterea actului de trimitere în judecată este unică și produce consecințe atât în plan procesual, cât și în planul dreptului substanțial, așa încât emiterea unui alt rechizitoriu, fie el și remediat, nu este justificată.

Apreciem că legiuitorul ar fi trebuit să reglementeze în mod expres care este actul procedural ce ar trebui întocmit în astfel de situații, având în vedere importanța ce trebuie acordată manierei în care procurorul procedează la îndreptarea deficiențelor semnalate de judecătorul de cameră preliminară.

- Considerăm că s-ar fi impus ca principiul loialității procedurale, care se referă, printre altele, și la *provocare*, să fie expres reflectat în dispozițiile procedurii de cameră preliminară, în ipoteza expresă a excluderii de către judecătorul de cameră preliminară a unor probe. Am ajuns la această concluzie, remarcând în acest sens că, dacă nu se dovedește provocarea în obținerea probelor acușării în cursul urmăririi penale, trecerea cauzei prin camera preliminară, fără ca apărarea să fi invocat excepții ce țin de provocare, elimină posibilitatea contituirii apărării, în faza de judecată, pe elementul provocării.
- O altă chestiune pe care o apreciem ca fiind benefică, prin introducerea sa în Codul de procedură penală, se referă la asistența juridică a inculpatului în procedura de cameră preliminară. Astfel, considerăm că, în procedura camerei preliminare, asistența juridică trebuie să fie obligatorie, în toate cazurile, având în vedere complexitatea aspectelor ce se impun a fi invocate, analizate și dezbătute în această etapă.
- Suntem de părere că procedura camerei preliminare ar putea fi îmbunătățită și în ceea ce privește posibilitatea pe care o are judecătorul de cameră preliminară de a elimina una sau mai multe probe ilegal administrate în cursul urmăririi penale. În teorie, această pârghie pe care legiuitorul a pus-o la îndemâna judecătorului de cameră preliminară este funcțională, însă practica relevă o situație puțin complicată. Spre exemplu, ilegalitatea unei probe, în sensul obținerii sale, este în anumite cazuri greu de demonstrat, iar judecătorul de cameră preliminară nu poate, în procedura reglementată de art. 345 NCPP, în ceea ce privește legalitatea interceptărilor depuse de procuror la dosar și contestate de inculpat, decât să constate valabilitatea semnăturii de certificare a procurorului pe procesul-verbal care atestă transcrierile interceptărilor. De subliniat că inculpatul contestă, într-o astfel de ipoteză, că interceptările rezumative depuse în transcriere la dosarul cauzei redau conținutul exact al spuselor, afirmațiilor sale, iar discuțiile purtate și interceptate sunt salvate pe copii ale suporturilor originale, veridicitatea celor prezentate

³⁶ Magdalena Iordache, *op.cit.*, pag. 172.

de către procuror judecătorului de cameră preliminară neputând fi certificată, autenticată de vreo instituție ori expert independent.³⁷

Înțelegem să finalizăm capitolul destinat abordării propunerilor de *lege ferenda* prin a remarca faptul că, criteriile puse de legiuitor la îndemâna judecătorului de cameră preliminară nu sunt suficiente pentru a stabili dacă procedura în faza de urmărire penală a avut un caracter legal și temeinic pentru a se putea proceda la judecarea în fond ori pentru a se opta în vederea sancționării actelor nelegale întocmite și a refacerii lor.

3. Concluzii

Considerăm că în prezentul studiu au fost relevate o serie de probleme existente în practica judiciară, ce au făcut obiect de controversă și în doctrina juridică, fiind oferite soluții apreciate de autori ca fiind legale, putând astfel contribui la fundamentarea argumentată a subiectului analizat, care, prin importanța și noutatea sa, necesită o atenție deosebită.

Apreciem că dezbaterile ce pot lua naștere cu privire la această instituție sunt departe de a fi epuizate. Cu toate acestea, trebuie salutată inovația adusă de procedura de cameră preliminară, prin asigurarea unui „filtru” de specialitate a sesizării instanței, prin conținutul dispozițiilor care reglementează această fază procesuală și prin soluțiile ce pot fi adoptate.

Referințe bibliografice

- Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Georgiana Tudor, Daniel Atasiei, Corina Voicu, Cristinel Ghigheci, Victor Văduva, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chiriță, *Noul Cod de procedură penală. Comentat*, Editura Hamangiu, București 2014.
- Petre Buneci, Gheorghe Șerban, Iuliana Ciolcă, Ionuț Dragnea, Alexandru Vasilache, Sebastian Crețu, Adrian Pichler, Ion Vasilache, Viorica Stoica, Dana Titan, Mihai Jiganie-Șerban, *Noul Cod de procedură Penală. Note. Corelatii. Explicatii*, Editura C.H. Beck, București 2014.
- Magdalena Iordache, *Camera preliminară în noul Cod de procedură penală* (coord. Mihail Udroui), Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Versavia Brutaru, *Camera preliminară. O nouă instituție de drept procesual penal. Precedente legislative. Drept Comparat*, în lucrarea „Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene”, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu”, Ed. Hamangiu, București 2009.
- Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure*, fifth edition, West Publishing Co., 1996, Statele Unite ale Americii, p. 718-722.
- M. Pisani, A. Molari, V. Perchinunno, P. Corso, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi Editore, Bologna, 1994, pag.383 și urm.
- Bogdan Micu, Alina Gabriela Păun, Radu Slăvoiu, *Procedură penală – Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură*, Editura Hamangiu, București 2014.
- Ion Neagu, Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală - în lumina noului Cod de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea Specială*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București 2010.
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 641 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 886 din data de 5 decembrie 2014.
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 599 din 21 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din 5 decembrie 2014.
- Noul Cod de procedură penală, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014.

³⁷ Magdalena Iordache, *op.cit.*, pag. 173-174.

- Cod de procedură penală 1968.
- Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.
- Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea CSM nr. 387/2005 și publicat în Monitorul Oficial nr. 958 din 28 august 2005.
- www.scj.ro, Site-ul oficial al Înaltei Curți de Casație și Justiție.

INFRACȚIUNILE COMISE DE CĂTRE CONSUMATORII DE DROGURI

Maria - Mădălina OPRIȘ*
Florentina - Antonia MOISE**

Abstract

Studiul de față a avut ca scop declarat prezentarea în detaliu a impactului pe care îl are consumul de substanțe psihoactive asupra psihicului uman și a celor mai des întâlnite infracțiuni, în rândul consumatorilor.

Keywords: drogurile, trafic de droguri, consumul de droguri, criminalitatea în rândul consumatorilor de droguri, omorul, furtul, tâlharia.

1. Introducere

În ultima perioadă, consumul și traficul ilicit de droguri, reprezintă un fenomen complex și periculos al întregii lumi. Anual, sute de mii de oameni sunt angrenați în acest fenomen cunoscut sub numele de „*Traficul și consumul ilicit de droguri*”. Datorită consecințelor nocive ale consumului de droguri asupra organismului uman, acestea afectează nu numai interesele de stat, dar și pe cele ale persoanelor particulare, atentând la viața și sănătatea cetățenilor, influențând conștiința și comportamentul oamenilor. Influențele acestora de ordin social, economic, medical, politic și chiar juridic, duc la creșterea ratei criminalității în rândul consumatorilor.

Specialiștii în materie (medici, psihologi, sociologi, profesori, ziaristi, funcționari din diferite organisme statale, specialiști cooptați în organizații neguvernamentale) sunt îngrijorați, în primul rând, de mondializarea crescândă a acestei problematice și de ștergerea, tot mai rapidă, a distincției, existente, între țările producătoare, consumatoare și de tranzit.

Un exemplu potrivit, din acest punct de vedere, îl constituie evoluția acestei problematice în România începând cu anul 1990, când abuzul și traficul ilicit de droguri au depășit toate pronosticurile specialiștilor, astfel că dintr-o țară de „tranzit” a devenit una „consumatoare de droguri”. „Strategiile de luptă adoptate împotriva acestui fenomen, în general vorbind, de către comunitatea mondială și de Guvernul României, în special, s-au dovedit a fi ineficiente”¹.

Astfel, în România, potrivit Legii nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, **consumatorul de droguri** „este acea persoană care își administrează sau permite să i se administreze droguri, în mod ilicit, prin înghițire, fumat, injectare, prizare, inhalare sau alte căi prin care drogul poate ajunge în organism”².

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea ”Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: _madalina.oprish@gmail.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. GORUNESCU Mirela (mire_gor@yahoo.com).

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea ”Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: _antonia.moise93@yahoo.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. GORUNESCU Mirela (mire_gor@yahoo.com).

¹ <http://www.arduph.ro/domenii/altele/riscuri-si-pericole-asupra-fiintei-umane-generate-de-consumul-de-droguri/>, accesat la data de 1.12.2014.

² Art. 1 lit. h din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

„În anul 2004 Agenția Națională Antidrog a realizat primul studiu privind consumul de droguri în rândul populației. Potrivit acestui studiu, debutul în consumul de droguri până la vârsta de 16 ani înregistrează procente de 0,2% (pentru heroină, cocaină, ecstasy, marijuana) sau 0,1% pentru amfetamine sau LSD, iar injectarea heroinei începe de la 11-13 ani. Deși ponderea băieților este în continuare mai mare decât cea a fetelor, se constată o tendință clară de reducere a acestui decalaj. De la un raport de 3:1 în anii '96-'97, s-a ajuns la un raport de 2:1, în prezent”³.

Conform studiului realizat de Agenția Națională Antidrog, drogurile consumate de către tinerii români sunt în principal marijuana și heroina, urmate de ecstasy, amfetamină și cocaină. Consumul de cocaină, se pare că este într-o continuă creștere, în ciuda faptului că are un preț mare, astfel tot mai mulți tineri sunt atrași de acest drog.

„În Uniunea Europeană, potrivit ultimelor estimări, există între 1,2 și 2,1 milioane de consumatori problematici de droguri, dintre care 850.000 până la 1,3 milioane sunt consumatori prin injectare”⁴.

La nivelul Europei, consumul de droguri rămâne, în mare parte, un fenomen specific tineretului și în special, se pare că este cel mai des întâlnit în rândul bărbaților tineri.

După estimările Biroului pentru Droguri și Criminalitate al O.N.U., 200 milioane de persoane consumă ilicit droguri (prevalența anuală 2000-2001) la nivel mondial. Aici intră 163 milioane consumatori de cannabis, 34 de milioane consumatori de amfetamine, 8 milioane de consumatori de ecstasy, 14 milioane de consumatori de cocaină, 15 milioane de consumatori de opiacee (din care 10 milioane de consumatori de heroină). Aceste cifre nu sunt cumulative datorită utilizării combinațiilor de droguri.

În prezent, fenomenul traficului ilicit de droguri este o activitate cu caracter supranațional, având drept scop imediat, alimentarea centrelor de consum și ca finalitate, obținerea de profit, ceea ce presupune, în mod justificat, interesul statului de a-și orienta, în mod cât mai eficient, propria politică în lupta antidrog, pentru apărarea sănătății propriilor cetățeni și salvarea valorilor socio-morale.

2. Principalele categorii de droguri întâlnite în traficul ilicit

Drogurile, reprezintă substanțe ori produse naturale, de sinteză sau de semisinteză, care atunci când sunt consumate irațional, adică sunt consumate când nu constituie tratament în baza unei prescripții medicale, conduc fără îndoială la o dependență sigură a subiectului față de ele. În toată lumea, aceste substanțe sunt supuse unui regim strict și controlului internațional. Gama acestor substanțe este deosebit de largă, dar, totuși, câteva dintre ele apar mai des decât altele în traficul ilicit.

„L.S.D.-ul este un drog care a fost sintetizat pentru prima dată în Elveția, din acidul lisergic. LSD – dietilamida acidului lisergic – este cel mai puternic drog halucinogen cunoscut, acțiunea sa apărând la doze extrem de mici. În stare pură se prezintă sub forma unui lichid incolor, inodor și insipid”⁵. Se găsește în natură, în cantități mici, în unele plante sau se poate prepara în laborator prin sinteză.

În traficul ilicit, L.S.D.-ul se prezintă sub forma unei pulberi de culoare alb-murdar, tablete sau capsule operculate, de diferite mărimi și culori. Se administrează în mod obișnuit pe cale orală în asociere cu bucăți de zahăr, sau sub formă de pilule, dar se poate și injecta. Acest drog produce

³ <http://www.arduph.ro/domenii/alte/riscuri-si-pericole-asupra-fiintei-umane-generate-de-consumul-de-droguri/>, accesat la data de 1.12.2014.

⁴ Raportul anual 2005 Situația drogurilor în Europa - Observatorul European pentru Droguri și Toxicomanie.

⁵ Stancu Emilian, *Tratat de criminalistică*, Ed. Universul juridic, București, 2002, p 623.

stări de euforie, modificări mintale în sfera personalității, a percepției și a cunoașterii, fiind considerat ca o „sursă de inspirație divină în practicile mistice de grup”⁶. Pe termen lung, consumatorii de L.S.D. pot dezvolta boli mintale grave și ireversibile. „Consumul de L.S.D. determină foarte rapid toleranță provocând dependență psihică”⁷.

Deși L.S.D.-ul nu este un drog care determină dependență fizică, el poate produce efecte nocive asupra creierului, în cazul folosirii lui în mod regulat. Acest drog provoacă schimbări de dispoziție și are o influență nocivă asupra sistemului nervos, ducând până la modificarea percepției timpului și spațiului. De asemenea, poate crea și o senzație de pierdere a autocontrolului, de frică, precum și o stare de omniprezență sau de paranoia acută care pot duce la un comportament periculos. În anii 1960, L.S.D.-ul era des folosit de către persoanele care căutau să își schimbe și să își intensifice trăirile fizice, să dobândească o mai bună cunoaștere a universului, a naturii, a propriilor lor trăiri și să stabilească și o legătură emoțională mai puternică cu cei din jur. Senzația pe care o trăiește consumatorul de L.S.D. este adesea cunoscută sub numele de călătorie, pentru că seamănă cu o călătorie în alt timp și spațiu. „Efectele psihologice ale L.S.D.-ului au fost descoperite de dr. Albert Hoffman întâmplător, în anul 1938, când a experimentat o cantitate mică din acest drog, în cadrul unei sinteze de rutină”⁸. Acesta a trecut printr-o stare ca de vis, cu un efect imaginativ puternic, ce a durat cam 2-3 ore.

„În Europa, consumul de L.S.D. nu a atins cote alarmante fiind înregistrat în număr mic atât în ceea ce privește consumul, producția cât și traficul”⁹.

LSD-ul este un drog larg răspândit, fiind mai ieftin în comparație cu alte substanțe psihoactive, ușor de obținut și creează o senzație de plutire care durează cam 12 ore.

Cocaina care este, de asemenea un alt drog ilegal, extrem de popular. Senzațiile pe care le creează consumul de cocaină sunt de fericire și de energie maximă. Numită: pudră, zăpadă, „Albă ca zăpada“, gheață, cristale, pietre, este un alcaloid extras din frunzele arbustului de coca (Erytroxylon coca) originar din America de Sud. Ea a devenit cunoscută în Europa în cursul anului 1857. Se găsește sub formă cristalină, albă, inodoră, având un gust amar, greu solubilă în apă, dar solubilă în alcool, eter, cloroform și uleiuri grase. Folosită în secolul trecut pentru tratarea mai multor boli, în special ca anestezic local, astăzi utilizarea în scopuri terapeutice fiind limitată. Ca stupefiant poate fi consumată sub diverse forme: frunzele de coca pot fi masticate sau, atunci când se găsește sub formă de pudră, ea poate fi inhalată, prizată sau injectată. Când cocaina este prizată pe nas, senzația de maximă intensitate apare la 15-30 de minute și apoi scade rapid, ceea ce înseamnă că, pentru menținerea efectului, la fiecare 20 de minute trebuie administrată o nouă doză. Cocaina este căutată în special pentru efectul său excitant care înlătură simptomele oboselii și creează foarte rapid o stare de euforie. Specifice sunt dorința de comunicare verbală sporită, creșterea încrederii în forța fizică și intelectuală.

Consumul „generează agitație, instabilitate, tulburări de judecată, tahicardie, hipertensiune, hipertermie, midriază (dilatarea pupilelor), psihoză paranoidă și poate provoca moartea prin stop cardiac, stop respirator sau accidente vasculare cerebrale.”¹⁰ Mult timp s-a crezut că nu poate apărea toleranța în cazul consumului de cocaină, ulterior acest lucru fiind infirmat. Folosirea îndelungată a acestui drog duce la apariția toleranței sau chiar a sevrajului, de asemenea, poate duce la depresie, oboseală și tulburări ale somnului. Dependența psihică este puternică și se instalează rapid, fiind mult mai intens resimțită decât cea fizică.

⁶ Drăgan Jenică, Aproape totul despre droguri, Ed. Militară, București, 2000, p. 143.

⁷ I. Roibu, AL. Mircea, Flagelul drogurilor, Ed. Mirton, Timișoara, 1997, p. 36.

⁸ Șelaru Mihai, Drogurile, Ed. Semne, București, 1998, p. 20.

⁹ <http://www.emcdda.europa.eu/publications/selected-issues>, accesat la data de 1.12.2014.

¹⁰ Drugescu Natalia, Medicină legală, Ed. Printech, București, 2001, p. 83.

Crack-ul (rock, caillou) este o formă a cocainei sau un mod de consumare a ei (versiunea fast-food a cocainei). Se găsește sub forma unor pietre de culoare albicioasă, bej sau brună. Determină toleranță, dependență fizică și psihică, supradozajul amplificând efectele nefaste și putând provoca moartea. Cocaina este considerată a fi unul dintre cele mai periculoase droguri, cele mai multe accidente producându-se din cauza consumului acesteia. „Dependența de cocaină este cel mai greu de învins, pentru că ea activează formarea unei proteine care persistă în creier și care stimulează genele ce se fac răspunzătoare pentru crearea dependenței”¹¹.

Heroina (smack, thunder, hell dust, big H, nose drops, brown sugar) este un clorhidrat de diacetilmorfină, fiind un produs de culoare albă, cenușie, roz până la brun sau gri închis, în funcție de gradul de purificare. Introdusă în medicină în anul 1898 de firma Bayer, heroina s-a făcut cunoscută de la început ca un analgezic puternic și un remediu foarte eficace contra tusei, problemelor respiratorii ale astmaticilor și persoanelor afectate de tuberculoză, folosindu-se, de asemenea, pentru dezintoxicarea morfinomanilor. Ulterior s-a descoperit că în comparație cu morfina, este un drog mult mai puternic. Începând cu 1920, acest drog a luat amploare în SUA și Europa, iar la ora actuală este fabricată în laboratoare clandestine. Acest moment a coincis cu abandonarea folosirii heroinei în cadrul terapiei.

Heroina se prizează, inhalează (sniffing) sau se injectează pe cale sub-cutanată, intravenoasă sau intramusculară (cea mai răspândită formă de consum – injectarea în venă – intensifică efectele și le face aproape instantanee, producând pentru moment o foarte mare plăcere). Heroina provoacă aceleași efecte ca opiul și morfina, dar de o factură mult mai intensă, dependența foarte puternică fiind indusă rapid. Pe termen lung se pot constata tulburări organice importante, precum hemoragiile, pneumoniile infecțioase, septicemia, hepatita virală. Unul dintre cele mai periculoase efecte ale consumului de heroină este infectarea cu HIV, determinat de folosirea în comun a seringilor între toxicomani. „Intoxicația cronică apare după aproximativ 30 de administrări de doze terapeutice”. Sindromul de sevraj se manifestă prin: hipersecreție nazală, lacrimală, sudoripară, spasme și dureri musculare, crampe abdominale, diaree, deshidratare intensă și o puternică angoasă. Supradozarea sau folosirea unei doze foarte mari de heroină, având o puritate ridicată poate fi chiar și fatală consumatorului prin stare de șoc sau comă.

Amfetamina este un drog incolor, care stimulează sistemul nervos central și se poate administra prin inhalare, injectare sau înghițire. În perioada 1950-1960, amfetamina se folosea pentru uz medical în combaterea depresiilor și a pierderii în greutate. Amfetamina este folosită și pentru a îmbunătăți performanțele fizice sau ca antidot la sedative. Din cauză că amfetamina scade pofta de mâncare și îi creează consumatorului senzația de energie, ea este folosită câteodată în exces de persoanele care încearcă să piardă în greutate, putând provoca anorexie.

Ecstasy este un drog din clasa amfetaminelor și a fost pentru prima dată produs în anul 1914 de către compania nemțească Merck. La început, acesta a fost conceput ca un medicament pentru scăderea poftei de mâncare.

În anii 1970 a fost introdus în psihoterapie, pentru că îi ajută pe pacienți să devină mai deschiși și astfel să potă vorbi liber, despre sentimentele și trăirile lor. Această practică a fost ulterior, interzisă, deoarece numeroase experimente ce au fost făcute pe animale, au arătat că această substanță afectează creierul.

Consumul de ecstasy produce euforie, senzația de emoții profunde, iar, în doze mari poate provoca chiar și halucinații. În exces, consumul de ecstasy duce la distrugerea celulelor care produc serotonină ce influențează starea fizică și psihică a individului, apetitul, durerea și memorarea. Poate provoca depresii și psihoze precum și deshidratare severă, crampe musculare,

¹¹ Carroll K.M., Kosten T.R., Rounsaville B.J., „Choosing a behavioral therapy platform for pharmacotherapy of substance users”, *Drug and Alcohol Dependence*, 2004, p. 132.

poate duce chiar și la blocaj renal. Acest drog, folosit în cantități foarte mari, poate fi fatal pentru subiect.

Opiul sau opiumul este latexul uscat, obținut prin incizarea capsulelor încă verzi ale macului opiaceu (*Papaver somniferum*). Are o culoare negricioasă, miros specific și gust amar. Aceste caracteristici îl fac ușor de identificat, având un miros unic și pătrunzător, permițând depistarea drogului cu ajutorul câinilor special antrenați. „De aceea în traficul ilicit se recurge la disimulare prin ambalarea opiului în cutii metalice închise ermetic, folii de plastic, pânză etc”¹². Opiul poate fi folosit în medicină în doze mici, ca somnifer, calmant sau analgezic, având un conținut de 10% morfină. În general, opiumul este fumat în pipe speciale și, în cazuri mai rare, ingerat sau injectat.

Efectele dorite de consumatori, deși neplăcute inițial (greață, amețeli, dureri de cap), sunt euforie, senzația de bine și indiferență. Aceste efecte durează 6-8 ore. Efectele nocive sunt amețeli, vărsături, cefalee, insomnie, probleme respiratorii, precum și alte disfuncționalități organice, putând genera decesul consumatorului în urma sincopei cardiace. Consumul de opiu generează toleranță, dependență psihică și fizică.

„În cazul opioidelor - heroină, morfină, codeină consumul cronic duce la instalarea toleranței și apariția sevrajului atunci când nu mai sunt consumate. În cele mai multe situații uzul de cocaină favorizează ulterior abuzul de heroină”¹³.

Morfina (etimologia cuvântului pornește de la zeul somnului în mitologia romană, Morfeu) este principalul alcaloid al opiului, fiind un analgezic puternic cu efect narcotic. Se prezintă sub forma unei pulberi albe, bej sau maronie având un gust amar, solubilă la umiditate. Se găsește sub formă de comprimate, soluție (în doze injectabile) sau supozitoare.

Morfina a fost utilizată ca medicament, având o puternică acțiune analgezică. Morfina generează consumatorului o stare de bine, euforie, pasivitate și amorțeală, iar efectele ei nocive sunt asemănătoare cu cele ale opiului, putând genera moartea prin stop respirator. „Consumul generează dependență psihică, fizică și toleranță, iar cura de demorfinizare durează 6 luni – prin spitalizare”¹⁴.

Canabis este denumirea generică pentru produsele vegetale obținute din cânepa de cultură (*cannabis sativa*), plantă care conține substanțe halucinogene. În prezent, canabisul este produsul stupefiant cel mai utilizat la nivel mondial. Din frunze și inflorescențe uscate și tocate, se obține iarba de cannabis – marijuana (marihuana) – având aspectul tutunului sau ceaiului. Ea poate fi fumată fie ca atare, fie amestecată cu tutun.

Rășina de cannabis, obținută prin presare, cunoscută sub numele de hașiș, poate fi consumată prin ingerare sau se fumează în amestec cu tutun, sub formă de joint. Prin ingerare, efectul este mult mai mic, decât în cazul în care aceeași cantitate ar fi fumată. Hașișul este unul dintre mai răspândite și cele mai vechi droguri din lume, fiind consumat de un număr foarte mare de persoane, indiferent de categoria socială, rasa sau cultura din care fac parte. Omenirea folosește marijuana pe post de medicament de peste 3.000 de ani, iar pentru prima dată a fost folosită în China, în India și în Orientul Mijlociu. Denumirile sub care este cunoscut sunt multiple: chang și ganjah în India și Orient, marihuana, Roza Maria sau Marie Jane în Mexic etc. Calitățile terapeutice ale acestei plante au devenit cunoscute în țările din Vest în timpul secolului al XIX-lea, iar acum este folosită în special ca narcotic.

¹² Drăgan Jenică, Aproape totul despre droguri, Ed. Militară, București, 2000, p. 190.

¹³ Perez C., Trujols J., Ribalta E., & Casas M., „Cocaine use immediately prior to entry in an inpatient heroin detoxification unit as a predictor of discharges against medical advice”, *American Journal of Drug Alcohol Abuse*, 1997, p. 209.

¹⁴ Drugescu Natalia, *Medicină legală*, Ed. Printech, București, 2001, p. 82.

După alcool, este cel mai răspândit drog și cel mai folosit din America de Nord. Studiile arată că 60 % dintre cei care obișnuiau să fumeze regulat marijuana au început curând să consume și droguri mult mai tari.

Femeile care consumă marijuana în timpul sarcinii își expun copiii la numeroase riscuri, pentru că ei se nasc în cele mai multe cazuri, cu probleme grave de memorie și de vorbire.

Dacă rășina este tratată chimic se obține uleiul de canabis (esență) – hash oil. Această substanță nu este solubilă în apă, ea putând fi ingerată sau fumată. În doze mici, acest drog produce euforie și senzație de bine. În doze mari afectează percepția timpului și a realității și puterea de reacție. În exces, produce senzația de dezorientare și panică, poate duce chiar și la paranoia. Ingredientul activ al canabisului este delta-9 tetrahydrocannabinol (THC). În general, efectele canabisului depind foarte mult de doză în care este consumat, de calitatea acestuia, conținea, de asemenea și ce experiență are consumatorul, care este nivelul de așteptare ale subiectului. Tot mai multe studii arată că marijuana, hașișul sau canabisul nu sunt droguri ușoare, recreationale, așa cum se credea. În prezent, canabisul conține o doză mult mai mare de THC, decât în urmă cu douăzeci de ani. Același lucru fiind valabil și pentru marijuana.

Ritalina este un drog apărut la începutul anilor 1980, ce poate fi considerată o substanță psihoactivă nouă. Aceasta face parte din clasa metilfetaminelor. La fel ca și multe alte droguri, unele dintre efectele sale sunt extrem de grave deoarece afectează sistemul nervos central care controlează aproape toate funcțiile, de la procesul de gândire până la respirația normală. De când a apărut și până în prezent, nu a trecut foarte mult timp pentru a putea fi studiate și efectele lui pe termen lung. În general, acest drog este consumat din două motive. Pe de o parte, consumatorii îl folosesc pentru a-și aduna forțele atunci când se simt slăbiți, deci ca excitant, iar pe de altă parte, elevii și studenții apelează la ritalină ca adjuvant pentru învățatură. Ei simt nevoia unui stimulent pentru a putea reține cât mai mult în cât mai puțin timp.

3. Statistica Europeana si statistica din România cu privire la consumul de droguri

3.1. Estimări privind consumul de droguri în Europa

Conform statisticilor de la nivelul European, se pare că aproape un sfert din populația adultă din Uniunea Europeană, adică aproximativ peste 80 de milioane de adulți, au consumat droguri în mod ilegal într-un anumit moment din viață. „În majoritatea cazurilor, aceștia au consumat canabis (73,6 milioane), estimările consumului de alte droguri pe durata vieții fiind mai scăzute: cocaină (14,1 milioane), amfetamină (11,4 milioane) și ecstasy (10,6 milioane). Nivelurile de consum de-a lungul vieții variază considerabil între țări, de la aproximativ o treime din adulți în Danemarca, Franța și Regatul Unit la mai puțin de unul din zece în Bulgaria, Grecia, Cipru, Ungaria, Portugalia, România și Turcia”¹⁵.

3.2. Consumul de droguri în rândul elevilor

Lucrul care oferă o perspectivă importantă asupra comportamentelor de risc actuale ale tinerilor și un indiciu pentru eventualele tendințe viitoare, este monitorizarea consumului de substanțe în rândul elevilor. În Europa, studiul ESPAD reprezintă unul dintre cele mai valoroase intrumente, ce pot oferi o urmărire în timp a tendințelor în ceea ce privește consumul de substanțe în rândul elevilor de 15-16 ani. „Conform datelor de ultimă oră, începând din 2011, se estimează că unul din patru adolescenți în vârstă de 15-16 ani a consumat cel puțin o dată un drog ilegal, cu

¹⁵ Observatorul european pentru Droguri și Toxicomanie, Raportul European Privind Drogurile, 2014, p. 33.

toate că nivelurile de prevalență variază considerabil între țări. Cannabisul reprezintă cea mai mare parte a consumului de droguri ilegale în acest grup, 24% dintre acești adolescenți declarând cel puțin un consum pe durata vieții, 20% un consum în ultimul an, iar 12% un consum în luna anterioară sondajului. Comparativ cu fetele, probabilitatea de consum de cannabis în ultima lună în rândul băieților a fost de 1,5 ori mai mare¹⁶.

Prin toate aceste instrumente se dorește reducerea consumului de droguri în rândul elevilor, care în ultima perioadă a crescut într-un număr destul de îngrijorător.

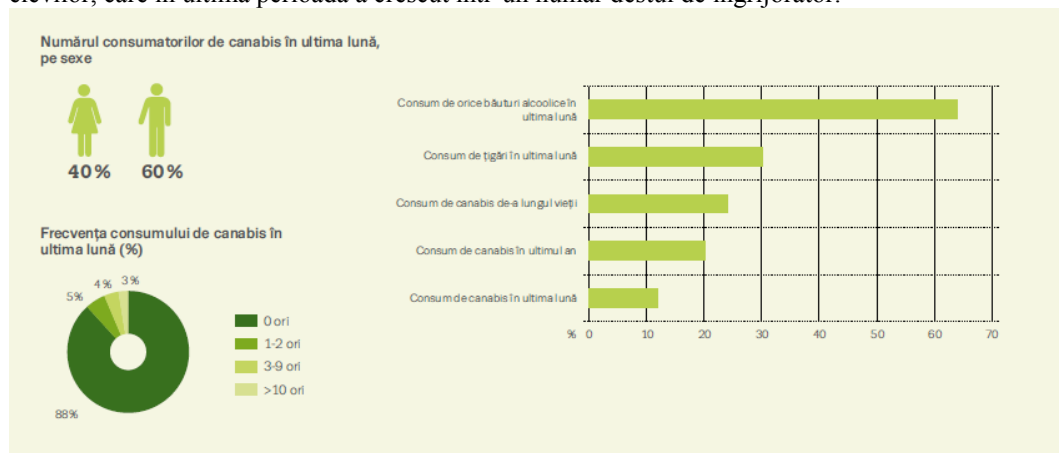


Figura 1: CONSUM DE SUBSTANȚE ÎN RÂNDUL ELEVILOR EUROPENI CU VÂRSTA CUPRINSĂ ÎNTRE 15 ȘI 16 ANI (ESPAD, 2011)

3.3. Decesele cauzate de supradoze

„Consumul de droguri reprezintă una dintre cauzele importante ale mortalității în rândul tinerilor din Europa, atât în mod direct, prin supradoză (decese induse de consumul de droguri), cât și în mod indirect, prin boli, accidente, violență și suicid asociate consumului de droguri. Majoritatea studiilor referitoare la grupurile de consumatori problematici de droguri indică rate ale mortalității în intervalul 1-2% pe an și s-a estimat că în Europa mor în fiecare an între 10 000 și 20 000 de consumatori de opioide. În general, consumatorii de opioide sunt de cel puțin 10 ori mai predispuși la deces, în comparație cu persoanele de aceeași vârstă și sex. În cazul femeilor consumatoare de opioide, în unele țări, riscul de deces poate fi de până la 30 de ori mai mare decât pentru semenele lor¹⁷.

Supradoza de droguri continuă să fie la nivel European, principala cauză a decesului în rândul consumatorilor problematici de droguri.

Există motive de serioasă îngrijorare din cauza decesele legate de droguri care se produc în rândul consumatorilor foarte tineri, deși numai 10% din decesele cauzate de supradoze raportate în Europa survin la persoane sub 25 de ani. În mod obișnuit, cei care mor ca urmare a supradozelor au în jur de 35 de ani sau mai mult, iar vârsta medie în momentul decesului este în creștere, ceea ce sugerează că există o tendință de îmbătrânire în rândul consumatorilor problematici de substanțe psihoactive. Majoritatea deceselor cauzate de supradoze (78%) sunt raportate în rândul bărbaților.

¹⁶ Observatorul european pentru Droguri și Toxicomanie, Raportul European Privind Drogurile, 2014, p. 34.

¹⁷ Observatorul european pentru Droguri și Toxicomanie, Raportul European Privind Drogurile, 2014, p. 48.

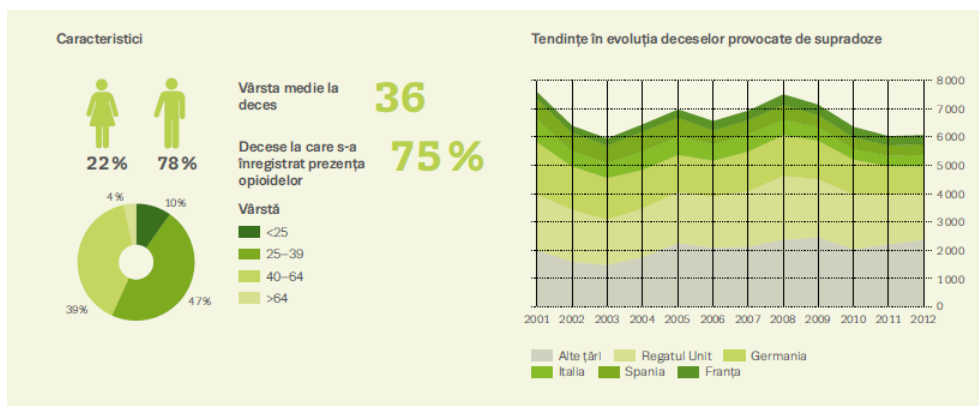


Figura 2: DECESE INDUSE DE CONSUMUL DE DROGURI (Raportul European Privind Drogurile, 2014)

3.4. Consumul de droguri în România

Se pare că și la nivelul României, există o situație îngrijorătoare în ceea ce privește situația drogurilor, acest fălgel extinzându-se tot mai mult și mai rapid, pe teritoriul țării noastre.

Astfel, conform Raportului Național Privind Situația Drogurilor din România în anul 2014, vârsta medie la debutul în consumul de droguri, pentru toate tipurile de droguri analizate, se înregistrează în rândul adolescenților de sex masculin, după cum urmează: 11 ani – în consumul de somnifere, 13 ani – în consumul de antidepresive, 14 ani – în consum de sedative sau tranchilizante, respectiv în cel de inhalante, 14,5 ani – în consumul de SNPP (drogurile cu proprietăți psihoactive). Comparativ cu băieții, fetele par să înceapă utilizarea drogurilor la o vârstă mai mare, cea mai mică vârstă medie de debut în rândul fetelor fiind de 15 ani și înregistrându-se pentru consumul de SNPP, respectiv pentru cel de antidepresive.

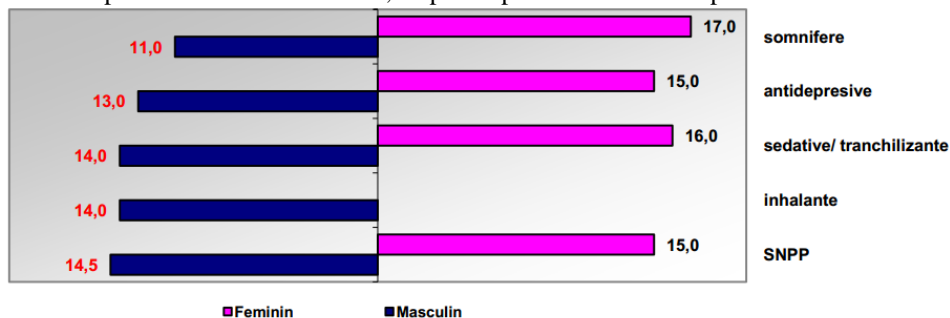


Figura 3: Vârsta medie de debut în consumul de droguri, în funcție de sex și tipul drogului consumat (Raportul Privind Situația Drogurilor în România 2014)

4. Infracțiunile comise de consumatori

4.1. Statistica la nivel național a infracțiunilor comise de consumatori

Adolescenții și tinerii care consumă droguri sunt potențiali delincvenți, deoarece dependența și duritatea sindromului de abstenență (sevrăjul) îi determină să apeleze la orice căi pentru a obține banii necesari procurării drogului. Primul pas (după vânzarea obiectelor personale,

furtul de bani și a obiectelor de valoare din casă) este angrenarea în furturile din buzunare, după care urmează furturile din mașini, tâlhăriile și infracțiunile comise cu violență.

În legătură cu criminalitatea asociată consumului droguri, datele în România sunt furnizate prin Raportul Național privind situația drogurilor.

Conform datelor furnizate de acest raport „În cursul anului 2013, poliția rutieră a depistat în trafic 39 de persoane care au condus autovehicule sub influența unor substanțe sau produse stupefiante, ceea ce reprezintă o scădere a valorii acestui indicator de aproximativ 2 ori față de cea înregistrată în anul 2012. Cel mai mare număr de conducători auto depistați în trafic a fost înregistrat în Municipiul București (8) și județul Constanța (7). De asemenea, au fost înregistrate cazuri și pe raza județelor Timiș (5), Iași și Maramureș (câte 4), Vrancea (3), Dâmbovița și Neamț (câte 2), Alba, Brăila, Caraș-Severin și Suceava (câte 1)”¹⁸.

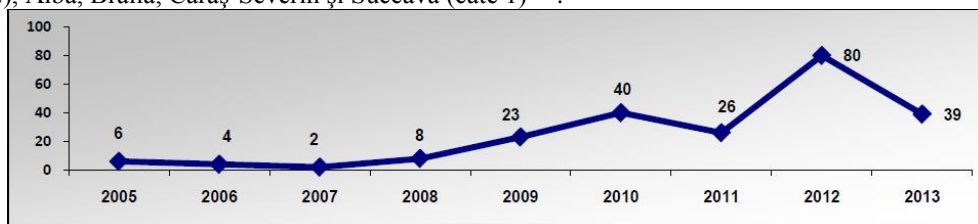


Fig. 4: Evoluția numărului conducătorilor auto depistați în trafic sub influența substanțelor stupefiante sau psihotrope, în perioada 2005 – 2012 (Direcția Rutieră, IGPR)

De asemenea, „în cursul anului 2013, la nivelul celor 12 centre de rețineră ale Serviciului Independent de Rețineră și Arestare Preventivă din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București, au fost înregistrate 634 persoane (576 bărbați, 58 femei) pentru care a fost dispusă măsura arestării preventive ca urmare a comiterii de infracțiuni sub influența substanțelor stupefiante și psihotrope. Se constată, astfel, că și în anul 2013 infracțiunile contra patrimoniului rămân pe primul loc în rândul infracțiunilor comise sub influența substanțelor stupefiante sau psihoactive, având o pondere de 66% (341 infracțiunea de furt sau furt calificat și 78 infracțiunea de tâlhărie). Față de anul 2012, se constată o creștere a numărului de cazuri pentru infracțiunile de furt, trafic de droguri, tâlhărie și omor”¹⁹.

Tipul de infracțiune	Încadrare juridică	Număr de persoane							
		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Infracțiunea de furt simplu și furt calificat	Art. 208,209 CP62	278	323	378	221	414	319	160	341
Infracțiunea de trafic de droguri	Legea 143/2000	224	217	183	264	303	103	85	143
Infracțiunea de tâlhărie	Art. 211 CP	47	112	125	100	119	102	66	78
Infracțiunea de omor	Art. 174–178 CP	6	2	1	0	0	0	2	4
Infracțiunea de vătămare corporală	Art. 181 CP	1	0	3	0	0	0	n/a.	n/a
Infracțiunea de proxenetism	Art. 329 CP	2	2	2	30	0	0	n/a.	n/a
Infracțiunea de distrugere	Art. 217 CP	1	0	4	0	0	0	n/a.	n/a
Infracțiunea de înșelăciune	Art. 215 CP	1	3	13	42	0	0	n/a.	n/a
Infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal	Art. 189 CP	1	0	3	0	0	0	n/a.	n/a
Alte infracțiuni		n/a.	n/a.	n/a.	n/a.	n/a.	n/a.	150	68

¹⁸ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction și Agenția Națională Antidrog, Raportul Național privind Situația Drogurilor în România, 2014, p. 158.

¹⁹ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction și Agenția Națională Antidrog, Raportul Național privind Situația Drogurilor în România, 2014, p. 159.

Fig.5: Situația persoanelor arestate în funcție de tipul de infracțiune comisă, în perioada 2006 – 2012 (Serviciul de Reținere și Arestare Preventivă, Direcția Generală de Poliție)

4.2. Practică judiciară

Legiuitorul român nu incriminează consumul de droguri ca infracțiune distinctă, în schimb sancționează deținerea de droguri indiferent de cantitate și de scopul pentru care se face, inclusiv pentru consumul propriu.

Prin incriminarea distinctă a deținerii de droguri pentru consum propriu în art. 4 din Legea nr. 143/2000, legiuitorul român a înțeles să sancționeze mai blând pe deținătorul dependent de droguri care le folosește pentru sine, decât pe deținătorul de droguri care le trafică.

Deși consumul de droguri nu este incriminat, se poate observa, că datorită efectelor nocive ale acestor substanțe, există o strânsă legătură între consum și comiterea de infracțiuni.

Consumatorul dependent, atunci când se întâlnește cu o lipsă de lichidități, din nevoia de a-și procura doza zilnică, ajunge să ia decizii extreme, care îl afectează atât pe el ca și individ, cât și întreaga societate în ansamblu.

„La data de 05 februarie 2009, pe fondul unui conflict legat de consumul de droguri, inculpatul R.C.A. a lovit partea vătămată I.S.M. cu capul la nivelul feței, pricinuindu-i leziuni traumatice pentru a căror vindecare a necesitat 12-14 zile îngrijiri medicale; inculpatul M.I.I. a imobilizat-o, inc. R.C.A. i-a sustras suma de 100 euro, 200 lei, un telefon mobil, iar inculpatul M.I.I. cheile casei.

În continuare, inculpații R.C.A. și M.I.I. au obligat partea vătămată I.S.M. să urce în autoturismul condus de inculpatul R.C.A., care a și blocat portierele autovehiculului.

Victima I.U. (în vârstă de 30 de ani) a venit în ajutorul fratelui său, partea vătămată I.S.M. și constatând că este blocat în interiorul autoturismului s-a apucat cu mâna de stâlpul autoturismului de la geamul stânga față pentru a împiedica deplasarea autovehiculului.

Recurentul inculpat R.C.A., care staționa cu motorul pornit, a demarat în viteză târând victima agățată de autoturism, aproximativ 30 – 40 metri. În acest timp, partea vătămată I.S.M. pentru a opri autoturismul, a încercat să tragă maneta de viteză și mai apoi frâna de mână, însă a fost lovit de inculpatul M.I.I., care l-a trântit pe bancheta din spate.

După parcurgerea cu viteză a 30 – 40 m, cu victima agățată de autoturism și târâtă pe carosabil, aceasta a căzut, fiind transportată la Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni, unde a și decedat la data de 16 februarie 2009.

Se mai reține cu referire la mecanismul causal al decesului victimei susmenționate că potrivit raportului medico – legal de necropsie din 30 iulie 2009, moartea victimei I.U. a fost violentă și s-a datorat hemoragiei și dilacerării meningo - cerebrale, consecința unui traumatism cranio - cerebral cu fractură linară de boltă craniană și hematom subdural de emisfer drept – pentru care s-a intervenit chirurgical – complicat în evoluția sa finală cu bronhopneumonie.

Înalta Curte de Casație și Justiție, cu referire la infracțiunea săvârșită de inculpatul recurent R.C. constată că acesta a acționat cu intenție indirectă, în sensul că, deși nu a urmărit moartea victimei, a acceptat posibilitatea producerii ei, manifestând o atitudine de indiferență față de un asemenea rezultat, ceea ce l-a determinat să nu curme acțiunea începută – de târâre a victimei, agățată de autoturismul condus, deplasarea realizându-se în viteză. Elementul material al laturii obiective al infracțiunii de omor în cazul de față s-a realizat prin acțiunea inculpatului care a demarat în viteză și a parcurs aproximativ 30-40 de m, cu victima agățată de stâlpul autoturismului față stânga, care îi cerea să oprească autovehiculul; abia după ce victima a căzut, inculpatul

recurent nominalizat a oprit. Fapta a fost săvârșită în scopul ascunderii săvârșirii tâlhăriei asupra părții vătămate I.S., ceea ce atrage incidența variantei agravate a omorului”²⁰.

Așa cum se poate observa din exemplul de mai sus, consumatorii de droguri sunt predispuși la comiterea de infracțiuni, astfel punând în pericol întreaga societate.

5. Sentințele neprivative de libertate contribuie decisiv la reintegrarea și reabilitarea consumatorilor de droguri

Sentințele neprivative de libertate, ca alternative de tip justiție terapeutică, sunt soluțiile care, pe termen mediu și lung, contribuie decisiv la reintegrarea și reabilitarea consumatorilor de droguri. Acest lucru se arată într-un proiect al Agenției Naționale Antidrog (ANA), intitulat „Crearea sistemului național integrat privind reabilitarea consumatorilor de droguri care au comis infracțiuni”.

În acest context, trebuie înțeles faptul că sentința neprivativă de libertate nu reprezintă o modalitate de a evita pedeapsa, ci este un mecanism cu rol motivator în procesul de reintegrare socială a consumatorilor de droguri care au săvârșit infracțiuni.

Conform ANA, dacă în mod tradițional consumatorii dependenți de droguri erau deferiți sistemului de justiție penală, cu timpul s-a ajuns la concluzia că închisoarea nu constituie cea mai eficientă soluție, fiind propuse alternative la pedeapsa cu închisoarea care pot fi oferite consumatorilor de droguri condamnați și care acoperă o serie de sancțiuni.

Acestea au rolul de a întârzia aplicarea pedepsei privative de libertate sau de a o înlocui. De asemenea, în urma analizei legislației și politicilor publice în materie se poate observa ponderea și eficiența crescută a sistemelor ce operează cu alternativele la sentința privativă de libertate de tipul includerii consumatorilor de droguri care au săvârșit infracțiuni în sistemul integrat de asistență medicală, psihologică și socială.

Valoarea acestui proiect constă în dezvoltarea, în sectoarele 3 și 5 ale Capitalei, a unui model de lucru în parteneriat între judecători, procurori, polițiști, consilieri de probațiune, medici și specialiști ai ANA, în cazul consumatorilor de droguri care sunt cercetați sau au săvârșit infracțiuni de furt calificat și tâlhărie.

6. Concluzii

Studiul de față și-a dorit să evidențieze faptul că fenomenul traficului de droguri, este unul extrem de periculos, atât din punct de vedere al efectelor nocive ce le are asupra sănătății fizice și psihice ale consumatorului, cât și din perspectiva faptului că, persoanele care ajung să fie dependente de astfel de substanțe, pentru a-și procura doza zilnică necesară, recurg la comiterea de infracțiuni, punând astfel în pericol întreaga societate.

Astfel, combaterea traficului și consumului de droguri a reprezentat și reprezintă la nivel național și internațional o problemă socială complexă, ale cărei modalități de manifestare, repercusiuni și moduri de soluționare interesează atât factorii instituționali ai statului, cât și opinia publică.

Pentru aceste considerente, la nivelul Uniunii Europene, se dorește colaborarea între state, pentru combaterea expansiunii acestui fenomen, astfel elaborându-se strategii ce se bazează în primul rând pe principiile fundamentale ale legislației Uniunii Europene și care au ca scop protejarea și îmbunătățirea nivelului de bunăstare al societății și al individului, protejarea sănătății

²⁰ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 839/2012.

publice, asigurarea unui nivel ridicat de securitate pentru cetățeni și abordarea de o manieră echilibrată și integrată a problemei drogurilor.

Referințe bibliografice

- <http://www.arduph.ro/domenii/altele/riscuri-si-pericole-asupra-fiintei-umane-generate-de-consumul-de-droguri/>, accesat la data de 1.12.2014.
- Art. 1 lit. h din Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.
- <http://www.arduph.ro/domenii/altele/riscuri-si-pericole-asupra-fiintei-umane-generate-de-consumul-de-droguri/>, accesat la data de 1.12.2014.
- Raportul anual 2005 Situația drogurilor în Europa- Observatorul European pentru Droguri și Toxicomanie.
- Stancu Emilian, Tratat de criminalistică, Ed. Universul juridic, București, 2002.
- Drăgan Jenică, Aproape totul despre droguri, Ed. Militară, București, 2000.
- Roibu, AL. Mircea, Flagelul drogurilor, Ed. Mirton, Timișoara, 1997.
- Șelaru Mihai, Drogurile, Ed. Semne, București, 1998.
- <http://www.emcdda.europa.eu/publications/selected-issues>, accesat la data de 1.12.2014.
- Drugescu Natalia, Medicină legală, Ed. Printech, București, 2001.
- Carroll K.M., Kosten T.R., Rounsaville B.J., „Choosing a behavioral therapy platform for pharmacotherapy of substance users”, *Drug and Alcohol Dependence*, 2004.
- Perez C., Trujols J., Ribalta E., & Casas M., „Cocaine use immediately prior to entry in an inpatient heroin detoxification unit as a predictor of discharges against medical advice”, *American Journal of Drug Alcohol Abuse*, 1997.
- Observatorul european pentru Droguri și Toxicomanie, Raportul European Privind Drogurile, 2014.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction și Agenția Națională Antidrog, Raportul Național privind Situația Drogurilor în România, 2014, p. 158.
- I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 839/2012.

INCOMPATIBILITATEA JUDECĂTORULUI

Gabriela NECULAI*

Abstract

Acest studiu are în vedere tratarea situațiilor de incompatibilitate ce apar tot mai des în efectuarea activității judecătorilor, situații ce împiedică desfășurarea într-un mod echitabil și imparțial a procesului penal. Se încearcă a se sublinia diversele motive din cauza cărora un magistrat se află în imposibilitatea de a participa la soluționarea procesului penal prin analizarea dispozițiilor Codului de procedură penală ce fac referire la starea de incompatibilitate a judecătorului. Prin prezentarea, comentarea și clarificarea acestor probleme în studiul de față, se vor reliefa atât aspectele pozitive cât și cele negative ce se regăsesc în reglementările actuale.

Cuvinte cheie: incompatibilitate, judecător, proces penal, abținere, recuzare

1. Introducere

Magistratura, conform Legii 303/2004 privind statutul magistraților este activitatea judiciară desfășurată de judecători în scopul îndeplinirii justiției și de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor¹. Așadar, principalul rol al judecătorului este acela de a veghea asupra bunei desfășurări a justiției, alături de celelalte organe, asigurând realizarea ordinii de drept în stat.

Art.3 al Legii 303/2004 prezintă modul în care sunt numiți judecătorii în România, numirea acestora făcându-se de către Președintele României la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii și bucurându-se de inamovibilitate². Exercițarea funcției de judecător presupune o pregătire intensă și vaste cunoștințe dar mai presus de toate, obiectivitate și imparțialitate. De-a lungul timpului au apărut însă, anumite îndoieli cu privire la obiectivitatea exercitării funcției de judecător și pentru a suprima posibile suspiciuni, legiuitorul a introdus incompatibilitatea, abținerea și recuzarea ca soluții procesuale³.

Prezentul studiu se ocupă de comentarea și analiza dispozițiilor legale referitoare la starea de incompatibilitate ce apare în desfășurarea activității judecătorilor. Importanța cunoașterii și înțelegerii acestui aspect este esențială deoarece numai în acest mod se poate garanta dreptul cetățenilor la un proces echitabil și imparțial.

Avându-se în vedere clarificarea problemelor ce apar în practica judiciară cu privire la corecta desfășurare a activității judecătorilor se încearcă tratarea și explicarea cauzelor de incompatibilitate din pricina cărora ar putea fi periclitată desfășurarea unui proces penal.

În literatura de specialitate se regăsesc numeroase opinii și analize privind acest subiect dată fiind importanța pe care o presupune. Deși părerile sunt deseori împărțite, toate duc spre

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (gabriela.neculai@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Pușcașu Andrei- Lucian (lucian.puscasu87@gmail.com).

¹ Legea privind statutul magistraților, nr.303/2004. Titlul I, Cap. I, art.1.

² Ibidem, Titlul I, Cap. I, art.2.

³ Cod de procedură penală, Titlul III, Cap. II, art. 64, 66, 67.

aceeași concluzie și anume: pentru a nu exista nicio suspiciune sau neîncredere referitoare la modul în care un judecător își desfășoară activitatea a fost necesară instituirea unui astfel de remediu procesual, cum este incompatibilitatea, asigurându-se în acest mod un proces echitabil⁴.

2. Incompatibilitatea

2.1. Noțiune

Conform DEX, „incompatibilitatea reprezintă o interdicție prevăzută de lege de a exercita două atribuții ce prezintă caractere contradictorii.”⁵

Unii autori consideră ca incompatibilitatea „se înfățișează ca fiind situația de inadecvare în care se află unul dintre subiecții oficiali față de o cauză penală și care constituie un impediment în ceea ce privește participarea acestuia la rezolvarea acelei cauze penale”⁶.

Alte opinii definesc incompatibilitatea ca fiind „o contradicție absolută dintre o anumită funcție, calitate sau situație și exercitarea unor atribuții sau funcții de către aceeași persoană”.

Apreciem că, incompatibilitatea reprezintă o stare, o situație în care se află ori s-a aflat un subiect într-un anumit moment, care îl împiedică ulterior să exercite o funcție, o atribuție.

2.2. Incompatibilitatea judecătorului – aspecte generale

Aflat în fruntea ierarhiei magistraților, judecătorul prezidează procedurile judiciare, soluționând cauzele în mod obiectiv și imparțial.

Conform Convenției europene a Drepturilor Omului, art. 6, parag. 1, teza I, „orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială.”⁷ Pentru ca acest lucru să poată fi realizat și fiecare persoană să poată beneficia de un proces echitabil, a fost nevoie de stabilirea unor reguli în ceea ce privește activitatea desfășurată de magistrați.

Aceste reguli numite incompatibilități, s-au dezvoltat de-a lungul timpului modificându-se în raport cu progresul și nevoile permanente ale societății. Pentru judecarea unei cauze în mod echitabil, a fost necesară reglementarea lor în acte normative.

2.3. Incompatibilitatea judecătorului în Codul de procedură penală

Noul Cod de procedură penală intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, prevede în art. 64 o serie de incompatibilități ale judecătorului.⁸

În alineatul (1) litera a) legiuitorul prevede faptul că judecătorul nu poate lua parte la un proces dacă a fost reprezentant sau avocat al unei părți sau al unui subiect procesual principal indiferent de cauză, fie ea penală, civilă, comercială și altele. Necesitatea unei astfel de reglementări este relevantă deoarece dacă judecătorul a apărut interesele unei persoane într-o anumită cauză, dându-i-se posibilitatea de a soluționa un proces în care sunt în discuție interesele aceleiași persoane, nu am mai putea vorbi despre echitate și imparțialitate, încalcându-se astfel prevederile Convenției europene a Drepturilor Omului.

În alineatul (1) litera b) se face referire la incompatibilitatea judecătorului în cazul în care acesta este rudă sau afin până la gradul al-IV-lea inclusiv sau se află în vreuna din situațiile

⁴ *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Ion Neagu, p.380.

⁵ DEX.

⁶ Traian Pop, *Drept procesual penal, vol. II*, p. 271.

⁷ CEDO, art.6, parag.1, teza I.

⁸ CPP, Titlul III, Cap. II, art. 64.

prevăzute de art. 177 din Codul penal, cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul sau cu reprezentantul lor. Afinitatea reprezintă legătura de rudenie creată prin căsătorie între unul dintre soți și rudele celuilalt soț. Conform art. 177 din Codul penal, prin membru de familie se înțelege ascendenții, descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude, soțul, persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc. Alineatul doi al aceluiași articol prevede că dispozițiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești. Este foarte important de luat în considerare această prevedere deoarece în cadrul soluționării unei cauze, relația de rudenie a judecătorului cu unul dintre subiecți ar afecta cu siguranță obiectivitatea concluziei pusă de acesta.

Litera c) a alineatului (1) relevă situația în care judecătorul a fost expert sau martor în cauza respectivă. Nu putem vorbi despre imparțialitate și obiectivitate în situația în care judecătorul ca martor sau expert, conform art.34, devine subiect procesual, acesta neputând judeca o cauză în care întrunește calitatea de subiect.

Litera d) a alineatului (1) face referire la situația în care judecătorul este tutore sau curator al unei părți sau al unuia dintre subiecții procesuali principali. Între tutore sau curator și persoana care se află în grija lor, se dezvoltă o relație similară celei de rudenie ba mai mult, în anumite cazuri, chiar există această legătură de rudenie, astfel că, judecătorul nu poate trata obiectiv o cauză al cărui subiect se află sub ocrotirea sa legală.

În alineatul (1) litera (e), legiuitorul prevede incompatibilitatea într-o cauză în care judecătorul a efectuat acte de urmărire penală sau a avut calitatea de procuror la procedurile desfășurate în fața instanțelor de judecată. O astfel de reglementare este necesară pentru a se elimina suspiciunile unei posibile imparțialități a judecătorului care ar fi avut anterior calitatea de organ de urmărire penală și ar fi desfășurate acte în acest sens.

Ultima literă a alineatului (1) din art. 64, litera (f), îl declară pe judecător incompatibil de a participa la soluționarea unei cauze dacă există o suspiciune rezonabilă în legătură cu imparțialitatea acestuia. În acest caz, legiuitorul permite o vastă interpretare a literei legii, practic punând fi admisă aproape orice situație în care este bănuită lipsa de imparțialitate a judecătorului.

Unii autori consideră că se poate reține existența acestui caz atunci când, într-o manifestare ocazională sau în cadrul unui proces penal, judecătorul și-ar fi exprimat opinia cu privire la posibila încadrare juridică a unei fapte.⁹

În practică însă, s-a demonstrat că simpla discuție asupra încadrării juridice a unei fapte nu relevă situația conform căreia judecătorul și-ar fi exprimat anticipat opinia, nepunându-se problema imparțialității acestuia, teorie adoptată și de către Instanța supremă în cazul soluționării unui recurs în interesul legii.¹⁰

Alineatul (2) al art.64 pune în discuție situația în care din același complet de judecată ar face parte judecători care sunt soți, rude sau afini până la gradul al IV-lea inclusiv sau se află în oricare din situațiile prevăzute de art. 177 din Codul penal. Pentru a nu exista o posibilă influențare în luarea unei hotărâri într-o cauză, a fost nevoie de această reglementare care le interzice judecătorilor să participe la soluționarea unui proces împreună, dacă între aceștia există legatură de rudenie.

Conform alineatului (3) al aceluiași articol, „judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii.” Acest articol interzice judecătorului care s-a

⁹ *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p.383.*

¹⁰ *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p.384.*

pronunțat asupra soluției unei cauze să participe la luarea unei hotărâri într-o cale de atac, cu privire la aceeași cauză. Este evident faptul că dacă în primă instanță a luat o hotărâre, același judecător va lua aceeași hotărâre într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea hotărârii ori casarea acesteia. În asemenea caz, nu am mai putea vorbi despre dreptul unei persoane la un proces echitabil și imparțial.

În alineatul (4) al art. 64, legiuitorul nu permite participarea judecătorului de drepturi și libertăți la procedura de cameră preliminară, la judecata de fond sau în orice cale de atac. Activitatea desfășurată de judecătorul de drepturi și libertăți fiind aceea de a soluționa în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, contestațiile sau alte sesizări privind adoptarea unor măsuri preventive, relevă faptul că acesta a constatat existența unor probe temeinice referitoare la savârșirea unei infracțiuni de către suspect sau inculpat. Prin adoptarea măsurilor preventive se consideră că judecătorul de drepturi și libertăți și-a exprimat deja opinia cu privire la vinovăția persoanei în cauză, din acest motiv, pentru a nu exista suspiciunile unei lipse de obiectivitate, în camera preliminară, la judecata de fond precum și în căile de atac, participarea judecătorului de drepturi și libertăți este strict interzisă.

Alineatul (5) al art. 64 pune în discuție incompatibilitatea judecătorului, care a participat la soluționarea unei plângeri împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, de a participa în aceeași cauză, la judecata de fond sau în căile de atac. Există în acest sens un recurs în interesul legii, nr. XV din 22 mai 2006 prin care s-a stabilit că judecătorul care, prin încheiere, admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare, apreciind că probele existente la dosar sunt suficiente pentru judecarea cauzei, devine incompatibil să soluționeze fondul acesteia. . Cu toate că respectivul caz nu era prevăzut expres în reglementarea anterioară, a fost necesar ca el să apară în noua reglementare pentru a pune capăt oricăror suspiciuni cu privire la imparțialitatea judecătorului. Judecătorul la care face referire articolul 64, alin.(5) este judecătorul de cameră preliminară și, conform legiuitorului, este incompatibilă cu participarea la judecata de fond sau în căile de atac, doar activitatea desfășurată de acest judecător în procedura plângerii reglementată de art. 340 și nu toate activitățile pe care le desfășoară în camera preliminară.

Ultimul alineat al art.64, alineatul (6), reglementează incompatibilitatea judecătorului care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă ulterior contestației, de a participa la soluționarea acelei contestații. Contestația fiind definită ca o cale de atac, conform aceluiași art. 64, alineatul (3), judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o hotărâre în instanța de fond, nu mai poate participa la luarea unei hotărâri în aceeași cauză, în căile de atac. Ar fi neechitabil ca unei persoane ce face o contestație cu privire la o hotărâre, să-i fie soluționată contestația de același judecător a cărui hotărâre a contestat-o respectiva persoană.

2.4. Incompatibilitatea judecătorului în Legea privind statutul magistraților nr. 303/2004

Legea 303/2004 privind statutul magistraților reglementează în Titlul I Capitolul II situațiile în care funcția de judecător devine incompatibilă cu exercitarea altor atribuții.¹¹

Astfel, conform art. 6, funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. Pentru ca la un moment dat să nu poată exista suspiciunea unui conflict de interese între funcția publică sau privată și cea de judecător, a fost necesară această interdicție. Apreciind faptul că prin exercitarea unei funcții didactice din învățământul superior, judecătorul nu se poate afla într-o situație care ar putea ridica

¹¹ *Legea 303/2004, Titlul I, Cap.II ,publicată în Monitorul Oficial, nr.826 din 13 septembrie 2005.*

bănuieți privind obiectivitatea și imparțialitatea acestuia, legiuitorul a permis sub titlu de excepție, posibilitatea exercitării acestei funcții.

Art. 7 prevede faptul că un magistrat nu poate desfășura activități comerciale nici direct și nici prin persoane interpușe, nu poate desfășura activități de arbitraj în litigii de orice natură, de asemenea nu poate avea calitatea de asociat sau membru în organele de conducere în orice fel de societate, companiei sau regie autonomă și de asemenea, el nu poate face parte dintr-un grup economic. Toate aceste interdicții sunt necesare deoarece este posibil ca societatea, compania în care judecătorul ar activa, să ajungă într-un anumit moment în fața completului din cadrul instanței pe care chiar el o prezidează, iar atunci nu s-ar mai putea vorbi despre obiectivitatea magistratului. Totuși există o excepție prevăzută de alineatul (2) al art. 7 care permite judecătorului să fie acționar sau asociat ca urmare a legii privind privatizarea în masă, excepție pe care, personal, nu o consider pertinentă deoarece așa cum am precizat, ce se va întâmpla în situația în care societatea al cărei acționar sau asociat este judecătorul, va ajunge în fața instanței și poate chiar în fața instanței prezidate de acesta?

Art.8 al legii 303/2004 interzice judecătorului apartenența la un partid sau la o formațiune politică precum și exprimarea sau manifestarea în orice mod a opiniilor politice. Era necesară o asemenea prevedere pentru a evita o posibilă influențare în ceea ce privește domeniul politicii.

Art.9 prevede faptul că judecătorul nu își poate exprima public părerea cu privire la procese aflate în plină desfășurare, asupra unor cauze nesoluționate, fiindu-i interzisă de asemenea comentarea sau justificarea publică a hotărârilor date în dosarele soluționate de el. Pentru a evita apariția subiectivismului s-a dispus o astfel de interdicție. Acest articol interzice judecătorului să dea consultații scrise sau verbale sau să realizeze orice alte acte care, conform legii, îi revin avocatului.

Ultimul alineat al art. 9 îi conferă judecătorului posibilitatea de a pleda numai în cauzele sale personale sau ale ascendenților și descendenților, ale soților, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor cu toate că nici într-o astfel de situație, judecătorul nu se poate folosi de calitatea pe care o deține și trebuie să înlăture orice aparență conform căreia instanța însărcinată cu soluționarea cauzei a fost influențată în vreun fel în adoptarea hotărârii.

Art. 10 al legii 303/2004 reglementează ce activități pot fi desfășurate de magistrați în afara funcției pe care o dețin, permițând astfel judecătorului posibilitatea participării la elaborarea de publicații sau studii de specialitate, a unor lucrări literare ori științifice sau la emisiuni audiovizuale, excepție făcând bineînțeles, cele ce au caracter politic.

Judecătorul, de asemenea, poate fi membru al unor comisii de examinare sau de întocmire a proiectelor de acte normative, a unor documente interne sau internaționale, cu acordul conducătorului instanței sau al parchetului, putând face parte și din societăți științifice sau academice precum și din fundații care au scop științific sau profesional.

2.5. Abținerea

Conform art. 66 alin. (1), persoana incompatibilă are obligația să declare președintelui instanței, procurorului care supraveghează urmărirea penală sau după caz, procurorului ierarhic superior că se abține de a participa la procesul penal, indicând cazul de incompatibilitate care constituie motivul abținerii.

Cu alte cuvinte, abținerea reprezintă o instituție prin care persoana ce se află în stare de incompatibilitate solicită să nu participe la rezolvarea unei cauze penale de care se leaga cazul de incompatibilitate.

Este necesar ca persoana aflată în stare de incompatibilitate să declare abținerea, în mod contrar i se vor aplica sancțiunile disciplinare corespunzătoare dacă se dovedește ca aceasta știa ca nu poate participa la soluționarea cauzei.¹²

2.6. Recuzarea

Potrivit art. 67 alin. (1), persoana incompatibilă care nu a făcut declarație de abținere, poate fi recuzată printr-o cerere a părților, a subiecților procesuali principali sau a procurorului, imediat ce s-a aflat de existența cazului de incompatibilitate.

Dacă în cazul abținerii era vorba de inițiativa persoanei aflate într-un caz de incompatibilitate, în ceea ce privește recuzarea, o altă persoană ce deține calitatea de parte, subiect procesual principal sau chiar procuror, poate cere ca cel incompatibil să nu participe la rezolvarea cauzei penale.

Recuzarea se poate formula în scris sau oral și poate privi doar persoana din cadrul organului de cercetare penală, procurorul sau judecătorul ce efectuează activități în cauză. Cu alte cuvinte, cel ce invocă existența unui motiv de incompatibilitate în cursul judecății în primă instanță poate solicita recuzarea judecătorului cauzei și nu a întregii instanțe.¹³

Este obligatoriu ca cererea de recuzare să fie făcută imediat ce persoana interesată a luat la cunoștință despre cazul de incompatibilitate. Cererea poate fi introdusă doar până la încheierea dezbaterilor, altfel aceasta nu este admisă.

2.7. Soluționarea cererii de abținere sau recuzare

Procedura de soluționarea a cererii de abținere sau recuzare se poate face după caz, atât în cursul fazei de urmarire penala față de judecătorul de drepturi și libertăți cât și în cursul judecății față de judecătorul de cameră preliminară ori judecătorul din completul de judecată.

Cererile de abținere sau recuzare se soluționează în camera de consiliu, în cel mult 24 de ore, în ședință nepublică, fără ca persoana care declară ca se abține sau este recuzată să participe, sub sancțiunea nulității absolute.¹⁴

Cererea de abținere sau recuzare se soluționează prin încheiere de admitere sau respingere acestea având caracter de hotărâri definitive de la data pronunțării, neputând fi atacate.

3. Sancțiuni aplicabile

În cazul nerespectării dispozițiilor privind incompatibilitatea funcției de magistrat, se aplică sancțiuni în raport cu gravitatea faptei acestea fiind: suspendarea din funcție pe timp de maximum 6 luni sau îndepărtarea din magistratură.¹⁵

Aceste sancțiuni se aplică de către Consiliul Superior al Magistraturii potrivit procedurii stabilite în Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește actele sau măsurile dispuse de către un magistrat aflat în unul din cazurile de incompatibilitate, judecătorul sau completul chemat să soluționeze declarația de abținere sau cererea de recuzare are posibilitatea de a menține actele îndeplinite sau măsurile

¹² *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p.395.*

¹³ *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p.396.*

¹⁴ *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p. 397.*

¹⁵ *Legea nr.92/1992, republicată. în Monitorul Oficial al României nr. 259 din 30 septembrie 1997.*

dispuse, fapt ce generează concluzia ca sancțiunea atrasă de starea de incompatibilitate este nulitatea relativă.¹⁶

4. Practica judiciară

Deși există diferențe substanțiale între vechea și actuala reglementare, în materia incompatibilității magistraților lucrurile nu sunt atât de diferite, numeroase aspecte privind acest subiect regăsindu-se în Codul de procedură penală în vigoare.

Un exemplu pertinent îl reprezintă Decizia nr. 1082/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la dosarul nr. 1226/314/2012. Astfel în ședința publică din 28 martie 2013, în cazul unui recurs penal formulat de contestatorul D.C., s-a solicitat anularea somației emisă la data de 25 ianuarie 2012 în dosarul nr. 596/39/2012 al Curții de Apel Suceava. Prin sentința penală nr. 333 din data de 11 iunie 2012, în temeiul art. 39 rap. la art. 418 alin. (1) C. proc. pen. s-a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Suceava, iar în temeiul art. 42 C. proc. pen. s-a declinat competența de soluționare a contestației la executare în favoarea Curții de Apel Suceava.

La termenul din 26 octombrie 2012, contestatorul a arătat că la dosar nu a fost atașat întregul dosar nr. 596/39/2012, înțelegând totodată să formuleze cerere de recuzare împotriva judecătorului și a procurorului.

Având în vedere că petentul contestator nu a indicat cazul de incompatibilitate pentru fiecare persoană în parte și temeiurile de fapt la momentul recuzării, instanța, în baza art. 51 alin. (3) C. proc. pen., a respins cererea de recuzare, ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, instanța a respins solicitarea contestatorului privind atașarea altor cauze, ce nu au avut legătură cu cauza, a acordat cuvântul în dezbateri și pentru a da posibilitatea acestuia să depună la dosar concluzii scrise, a amânat pronunțarea la 31 octombrie 2012.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs contestatorul D.C., susținând aceleași motive invocate la instanța de fond.

Examinând încheierea atacată în raport de actele și lucrările dosarului, Înalta Curte constată că recursul este inadmisibil.

Potrivit dispozițiilor art. 52 alin. (6) C. proc. pen., încheierea prin care s-a admis sau s-a respins abținerea, ca și aceea prin care s-a admis recuzarea, nu sunt supuse nici unei căi de atac.

Întrucât prevederile art. 52 alin. (7) din același cod, care reglementau calea de atac a recursului împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de recuzare au fost abrogate prin O.U.G. nr. 55/2004, aceasta nu mai poate fi atacată separat cu recurs, dar poate fi atacată odată cu sentința sau decizia recurată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 385 alin. (2) C. proc. pen.

Prin urmare, recursul declarat de contestatorul D.C. este inadmisibil și urmează a fi respins în baza art. 385 pct. 1 lit. a) C. proc. pen.

În baza art. 192 alin. (2) C. proc. pen., contestatorul va fi obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție respinge, ca inadmisibil, recursul declarat de contestatorul D.C. împotriva încheierii din 26 octombrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Suceava - Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 1226/314/2012, obligând recurentul contestator la plata sumei de 200 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.¹⁷

¹⁶ *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ion Neagu, p.403.*

¹⁷ *ÎCCJ, s.pen., Decizia nr. 1082/2013, disponibilă pe site-ul instanței supreme.*

5. Concluzii

Deoarece se dorește garantarea drepturilor și libertăților umane, era necesară instituirea unor astfel de norme care să ofere oricărei persoane posibilitatea de a avea un proces echitabil, transparent, de a se bucura de imparțialitatea legii și a persoanelor care o pun în aplicare. Cu toate că mai există lacune în ceea ce privește subiectul pe care l-am tratat, sunt de părere ca în proporție de 90%, normele care reglementează incompatibilitatea judecătorului sunt eficiente și cuprind majoritatea situațiilor care dacă nu ar fi fost prevăzute ca incompatibile cu funcția de magistrat, ar fi putut da naștere la suspiciuni în legătură cu desfășurarea unui proces echitabil și s-ar fi putut crea o stare de deznădejde a cetățeanului cu privire la înfăptuirea justiției în statul român.

Așa cum spunea Aristotel, „virtutea justiției constă în moderație, atunci când e reglementată cu înțelepciune”¹⁸, consider ca reducând într-un mod înțelept, din activitățile și funcțiile ce intră în conflict de interese cu principala activitate desfășurată de un magistrat, se reduce de asemenea posibilitatea apariției unor probleme referitoare la corecta desfășurare a procesului penal.

Referințe bibliografice

- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Traian Pop, *Drept procesual penal*, Tipografia Națională, Cluj, 1946, vol.II.
- Cod de procedură penală.
- Convenția europeană a Drepturilor Omului.
- Dicționarul Explicativ al Limbii Române.
- Legea nr.92/1992, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 259 din 30 septembrie 1997.
- Legea privind statutul magistraților, nr.303/2004 publicată în Monitorul Oficial, nr.826 din 13 septembrie 2005.
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii.
- Aristotel, *Despre justiție*.

¹⁸ *Despre justiție, Aristotel.*

EXCLUDEREA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Alexandra MATEESCU*

Abstract

Drepturile și libertățile fiecărei persoane sunt garantate în plan intern, în primul rând prin dispozițiile Constituției României dar și prin prevederi cuprinse în diferite alte acte normative. De asemenea, drepturile și libertățile fundamentale sunt garantate și ca urmare a aplicării convențiilor internaționale pe care țara noastră le-a ratificat. Scopul unui proces penal este acela de a se constata “la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale.” Pentru aflarea adevărului în procesul penal, activitatea de administrare și apreciere a probelor este esențială, elementele de fapt cu relevanță informativă având rolul decisiv în soluționarea cauzei. Probele reprezintă nucleul în jurul căruia gravitează soluțiile adoptate de magistrați. Din acest motiv, prezentul studiu are ca scop principal analiza activității de probațiune sub toate aspectele sale, pozitive, dar mai ales negative. Faptele concrete și realitățile din mediul în care trăim impun dezbateri riguroase pe tema loialității administrării probelor, deoarece fiecare sistem de drept are și părți mai puțin plăcute sau chiar nedorite. Unul din obiectivele acestui studiu este evidențierea acestora și a modului în care se soluționează. Analizând noțiunile de “probă” și “ mijloc de probă”, vom observa că între cele două există o strânsă interdependență care nu permite utilizarea lor decât cu respectarea tuturor normelor ce le privesc. Probele obținute prin mijloace de probă nelegale, mijloace de probă legale prin care sunt obținute probe neconcludente, probe derivate sub forma “fructelor din copacul otrăvit” fac prin analiza lor ca rezultatul obținut să reprezinte obiectivul principal al studiului. Activitățile care se succed ca urmare a operațiunilor de mai sus, administrarea probelor și aprecierea acestora vin să contureze întreaga activitate desfășurată cu ocazia deschiderii unui dosar penal și să conducă spre adoptarea unei soluții în cauză, pe baza principiilor și regulilor stabilite în mod expres prin Codul penal, Codul de procedura penală și Constituție.

Cuvinte cheie: loialitatea administrării probelor, mijloace de probă, activitatea de probațiune, teoria fructelor pomului otrăvit, sancțiunea excluderii probelor.

1. Introducere

Domeniul acoperit de tematica studiului îl reprezintă activitatea probatorie desfășurată în cadrul unui proces penal, activitate ce se poate concretiza în diverse soluții adoptate de organele de urmărire penală sau de judecător și care au o însemnătate care își pune amprenta asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în dosar și asupra vieții condamnatului. Este reglementată în Codul de procedura penală, în Partea generală, Titlul IV : „Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii”.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: alexandra.mateescu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Mircea Damaschin (mirceadamaschin@univnt.ro).

Studiul propus este de o importanță evidentă și de necontestat în condițiile în care rolul principal într-un proces penal îl ocupă probele, mijloacele și procedeele prin care acestea sunt obținute. Având în vedere că practica judiciară se confruntă cu marea problemă a nelegalității administrării probelor în anumite situații, se impune o analiză atentă și amănunțită a modului în care sunt obținute probele, a posibilității de dovedire a nelegalităților comise și finalizării procedurii în actele juridice. Deoarece în materia administrării probelor există o linie fin trasată între legalitate și ilegalitate, clarificarea situațiilor, stabilirea intenției și a vinovăției sunt suficient de greu de dovedit încât să ridice multe probleme de raționament logic și practice. Întotdeauna, atunci când probele sunt obținute prin încălcarea unor drepturi fundamentale, se pune problema echității procesului penal. Temeiul juridic care vine și asigură respectarea acestor drepturi prevăzute în Convenție este art. 101 din Codul de procedură penală (în continuare, C.p.p.), unde este consacrat principiul loialității administrării probelor.

Principalele obiective vizate sunt: determinarea punctului de plecare a „ilegalităților” în cazul obținerii probelor, evoluția procedurii, rezultatul final nelegal și modul în care acesta își reflecta consecințele în încălcarea vreunui drept protejat de convenție.

Modalitatea prin care aceste obiective își vor găsi răspunsul va fi aprofundarea instituției probelor și a reglementării acestora din țara noastră, dar și comparativ cu alte legislații străine, în care, cazuri de excludere a probelor pe temeiul nelegalității sunt mai des întâlnite și soluționate. Analiza minuțioasă a acestui domeniu va oferi răspunsuri la numeroasele nelămuriri existente cu care sistemul nostru se confruntă și care ar trebui puse la punct pentru asigurarea respectării principiilor generale de reglementare a materiei și a drepturilor protejate prin Convenție.

În materia abordată sunt reglementate, însă nu explicate, la art. 101 și 102 C.p.p. situațiile în care probele sunt considerate nelegale și cele în care ar putea fi excluse din proces atunci când se constată nelegalitatea acestora. O noutate pe care, față de reglementarea anterioară, actualul Cod de procedura penală o aduce este sancțiunea excluderii și în cazul probelor derivate. Probele, ca definiție și delimitare, beneficiază de o largă abordare în literatură de specialitate, însă obiectul art. 102 C.p.p. nu se bucură de o asemenea atenție. Este greu de explicat care sunt motivele pentru că e mai mult decât evident că și sistemul nostru, că de altfel toate sistemele de drept existente, are lacunele lui și problemele ivite în practică presează pe dezvoltarea și utilizarea metodelor de combatere a încălcării drepturilor fundamentale ale omului venite din partea autorităților. Sigur, nu poate fi contestată intenția acestora din urmă de a acționa în spiritul interesului public însă chiar și în acest caz nu poate fi justificată folosirea unor metode nelegale în scopul obținerii probelor. Așa cum obligațiile trebuie îndeplinite, și drepturile omului trebuie recunoscute și respectate.

2. Administrarea probelor în mod nelegal

Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile, rapoartele de expertiză sau constatate, procesele-verbale, fotografiile, mijloacele materiale de probă precum și orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege, așa cum le enumera alin.(2) al art. 97 C.p.p.

Probele administrate în mod nelegal ar trebui să constituie obiectul unei preocupări constante ale organelor judiciare penale. Faptul că încrederea în justiția românească a scăzut considerabil printre cetățeni, trebuie să reprezinte un motiv de îngrijorare și să se ia în mod urgent măsuri în vederea oferirii de stabilitate, încredere și înțelegere persoanelor, pe deplin îndreptățite să le primească. Este bine știut faptul că în sistemul juridic organele judiciare se confrunta zilnic cu diverse tipuri de cazuri și că depun toate diligentele necesare pentru a le soluționa conform legii. Însă, din păcate, există multe situații în care primează dorința de a soluționa un proces cât mai repede sau punându-și amprenta chiar orgoliul în fața colegilor de breaslă. Nu trebuie uitate

sau ignorate principiile care stau la baza unui proces penal și care, dacă sunt respectate întocmai cum sunt enunțate, vor aduce beneficii de ambele părți, justiție și cetățeni.

Există mai multe modalități prin care se pot obține în mod nelegal probe, după cum urmează:

1. utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane ori degradante;
2. nerespectarea ordinii procedurale în actele propriu-zise ale organelor de urmărire penală;
3. fabricarea de probe prin încălcarea dispozițiilor Codului referitoare la interzicerea provocării din partea autorităților.

3. Obținerea probelor prin tortură sau tratamente degradante

Prima situație menționată se află pe această poziție deoarece presupune existența unor fapte și procedee care implică degradarea ființei umane, știrbirea personalității și diminuarea demnității umane, lucruri imateriale ce sunt foarte de greu de recuperat sau reparat sau chiar imposibil. Din acest motiv, drepturile omului sunt reglementate atât în dispoziții interne (cum ar fi Constituția României, Codul de procedura penală etc.), cât și dispoziții internaționale cu aplicabilitate obligatorie și în dreptul intern, cum ar fi, de exemplu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare, Convenția).

În art. 3 din Convenție este reglementată interzicerea torturii: „Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.”¹ De asemenea, în art. 13 este prevăzut „Dreptul la un remediu efectiv”: „Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezența Convenției au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”².

Conform art. 102 C.p.p.: „(1) Probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal. (2) Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal. (3) Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determina excluderea probei. (4) Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probe obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod”.

Noțiunea de *tortură* desemnează acel tratament aplicat deliberat în diverse scopuri (spre exemplu, pentru obținerea de informații, mărturisiri etc.) de un agent al autorității publice sau de orice persoană care acționează la instigarea ori cu consimțământul tacit al acesteia, care poate provoca chiar moartea în condițiile unor suferințe psihice și fizice foarte grave.³ Tortura este definită și de Codul penal român la art.282: „(1) Fapta funcționarului public care indeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice:

- a. aîn scopul obținerii de la această persoană sau de la o terță persoană informații sau declarații;
- b. în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este banuită că l-a comis;

¹ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, disponibilă pe site-ul http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

² Idem.

³ C.E.D.O., Hotărârea din 27 iunie 2000 în cauza Salman contra Turciei, par. 114, *apud* M. Udroui, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român. Tratat*, Ed. C.H. Beck București, 2008, p. 43.

- c. în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane;
- d. pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare.”

Tratamentul inuman este acela care provoacă în mod voit suferințe psihice sau fizice de o intensitate deosebită. *Tratamentul degradant* este acela care umilește individul în fața lui însuși, a altor persoane sau care îl determină să acționeze împotriva voinței sau conștiinței sale⁴.

Putem exemplifica cu câteva cazuri internaționale, după cum urmează: cazul Akosky contra Turciei, Hotărârea C.E.D.O.18 decembrie 1996; cazul Raninen contra Finlandei, Hotărârea C.E.D.O.16 decembrie 1997; cazul Assenov contra Bulgariei, Hotărârea C.E.D.O. 28 octombrie 1988; cazul Salman contra Turciei, Hotărârea C.E.D.O. 27 iunie 2000; cazul Hulki Gunes contra Turciei, Hotărârea C.E.D.O. 19 iunie 2003; cazul Mubilanzila Mayeka și Kaniki Mitunga contra Belgiei, Hotărârea C.E.D.O. 12 octombrie 2006.

Astfel, în cazul Akosky contra Turciei este vorba despre aplicarea unei forme de tortură cunoscută sub denumirea de „spânzurătoarea palestiniană”, care constă în dezbrăcarea completă, legarea mâinilor la spate, ridicarea lor și legarea de o grindă. Pentru ca suferința să crească și presiunea să fie și mai mare, de corpul victimei mai erau atârinate greutatea. Poliția turca îl bănuia că face parte din Partidul Muncitorilor din Kurdistan. I s-au mai aplicat în mod regulat bătaii, insulte, aruncare cu apă rece și șocuri electrice în zona genitală.

În revista „China Daily European Edition”⁵ se scrie despre Curtea Supremă a Republicii China că ar interzice obținerea de declarații de la suspecti sau inculpați prin intermediul torturii și obținerea de probe prin amenințarea victimei. Prin intermediul unui ghid orientativ ce are în componența sa 40 de articole, Curtea intenționează să extindă definiția probelor ilegale. Astfel, vor fi considerate nelegale și probele obținute prin înșelarea sau amenințarea inculpaților sau a rudelor lor, la fel cum vor fi excluse și declarațiile obținute în cadrul unui interogatoriu prelungit peste limita admisă de lege. În același ghid se menționează faptul că un interogatoriu nu poate dura mai mult de 12 ore și suspectii trebuie să aibă cel puțin 8 ore de odihnă pe zi.

„Este necesar să fie înțeles faptul că oamenii au dreptul să mănânce, să se odihnească și să meargă la toaletă în timpul unui interogatoriu, chiar dacă asemenea cerințe vor fi greu de aplicat în practică. Avem nevoie și de reguli care să asigure prezența unui avocat pe timpul interogatoriului, iar întreaga procedură să fie înregistrată audio-video.”⁶

Un alt asemenea caz este „R. contra Austriei”⁷. Astfel, în fapt, reclamantul R. împreună cu soția sa, au fost reținuți de poliție în perioada 31 mai 1988 – 2 iunie 1988, fiind acuzați pentru deținere de droguri. Din declarațiile reclamantului a rezultat că în timpul deținerii a fost insultat și brutalizat în mai multe rânduri pentru a fi determinat să mărturisească. Astfel, a primit din partea organului de anchetă al poliției mai multe lovituri de pumn în cap, în brațul drept și în regiunea renală și a fost lovit cu picioarele în coapse și în rinichi. Totodată, a fost tras de păr și lovit cu capul de sol. Inspectorul de poliție M. a infirmat susținerile lui R, arătând că în timp ce R. a fost transportat cu mașina la un institut pentru efectuarea unei expertize a vocii sale, la coborârea din mașină, având cătușele la mâini a alunecat, neputându-se evita izbirea sa de sol. După eliberarea din arestul poliției, R. a relatat cele de mai sus familiei, unor prieteni și presei și s-a prezentat la medic pentru un examen de specialitate. Spitalul a confirmat prezența unor hematoame de la 2 la 3

⁴ M. Udroui, O. Predescu, *op.cit.* p. 339.

⁵ China Daily European Edition, December 9, 2014 disponibilă pe site-ul http://www.lexisnexis.com/lvacui2api/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T21614459307&format=GNBFI&sort=RELEVANCE&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T21614459316&cisb=22_T21614459312&treeMax=true&treeWidth=0&csi=411370&docNo=2

⁶ *Idem.*

⁷ Revista de drept penal nr. 1/1996, p.153-155, *apud* O. Predescu, *Convenția europeană a drepturilor omului și implicațiile ei asupra dreptului penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 62.

cm pe brațul drept. Mai mult, urmare a unei emisiuni radio care denunța metodele brutale ale poliției austriece, direcția poliției federale a deschis o anchetă contra polițiștilor implicați în cele suferite de R. Instanța de fond l-a condamnat pe inspectorul M. la 2 luni de închisoare cu suspendarea executării pedepsei pentru lovituri și vătămări corporale. În apel însă, inculpatul a fost achitat. Curtea a considerat că orice folosire a forței fizice față de o persoană privată de libertate aduce atingere demnității umane și constituie o violare a dreptului garantat prin art.3 din Convenție, mai mult, necesitățile anchetei și incontestabilele dificultăți ale luptei contra criminalității n-ar putea justifica o restrângere a protecției integrității fizice a persoanei. Reținând încălcarea art. 3 din Convenție în această speță, CEDO a dispus ca statul austriac să achite în termen de 3 luni o indemnizație reclamantului în suma de 100.000 șilingi, pentru daunele suferite.⁸

În legea penală română, asemenea fapte constituie infracțiunea de „cercetare abuzivă”.

În ceea ce privește practica curții de contencios european al drepturilor omului, menționăm: cazul Macovei s.a. contra României, Hotărârea CEDO 21 iunie 2007; cazul Bursuc contra României, Hotărârea CEDO 12 octombrie 2004; cazul Melinte contra României, Hotărârea CEDO 9 noiembrie 2006; cazul Cobzaru contra României, Hotărârea CEDO 16 iulie 2007; cazul Filip contra României, Hotărârea CEDO 14 decembrie 2006.

Astfel, în cauza Cobzaru contra României, faptele, așa cum au fost prezentate de reclamant, sunt următoarele: la data de 4 iulie 1997 în jurul orelor 7.30 p.m. reclamantul și prietena sa Steluța M. au ajuns la apartamentul unde locuiau împreună și care îi aparținea lui Steluța. Reclamantul a plecat apoi din apartament pentru aproximativ 20 de minute să ia niște bani, deoarece el și Steluța plănuiau să iasă în oraș în acea seară. Totuși, când s-a întors, a găsit ușa încuiată. A întrebat vecinii dacă o văzuseră pe Steluța, dar i s-a spus că nimeni nu o văzuse. Temându-se că ar fi putut încerca să-și ia viața, deoarece mai făcuse acest lucru în trecut, reclamantul a forțat ușa apartamentului în prezența vecinei sale, Rita G. Nu a găsit pe nimeni acolo, așa că a decis să meargă la poliție spre a se interesa de soarta acesteia. Pe când ieșea din bloc, l-a întâlnit pe cumnatul lui Steluța, Crinel M., însoțit de trei bărbați înarmați cu cuțite, care au încercat să-l atace, dar de care a reușit să scape. La 4 iulie 1997 în jurul orelor 8 p.m. Crinel M. a sunat la poliție și a depus o plângere împotriva reclamantului. Conform plângerii, reclamantul încercase să pătrundă cu forța în apartamentul lui Steluța, dar fugise când a apărut Crinel M. Plângerea a fost certificată de ofițerul de poliție Dumitru CA. Dumitru CA a trimis o patrulă de poliție spre a efectua o cercetare la fața locului asupra faptelor reclamante de Crinel M. Procesul verbal redactat de patrula de poliție a concluzionat că nu existau urme de scotocire sau de violență în apartament. Rita G., care a fost de față la cercetări, a declarat că reclamantul pătrunsese în apartament în prezența sa, temându-se că Steluța s-ar fi putut sinucide. La scurt timp după ce a scăpat de Crinel M., anume între orele 8 și 9 p.m., reclamantul a aflat că poliția îl caută și a mers la Secția de Poliție a orașului Mangalia, însoțit de vara sa, Venușa L. A raportat către ofițerul de poliție de serviciu, Dumitru CA., că unii indivizi încercaseră să-l bată pe când ieșea din apartamentul său, și că deși reușise să scape, încă se temea că Crinel M. ar putea să-l bată. După ce și-a prezentat cartea de identitate, i s-a spus să aștepte. De față erau și alți polițiști.

12. În jurul orei 10 p.m. ofițerii de poliție Gheorghe G., Curti D. și Ion M. s-au întors de la cercetarea la fața locului pe care o efectuaseră la apartamentul lui Steluța. Gheorghe G. a apucat pe reclamant de păr și l-a tras la etaj într-un birou. Gheorghe G. și Curti D. l-au lovit cu pumnii în cap până ce a început să-i sângereze nasul, și a fost aruncat la pământ și lovit cu picioarele. I s-a pus un ziar pe ceafă și a fost lovit cu un baston de lemn. Patru ofițeri în civil au observat atacul, dar nu au luat măsuri spre a-l împiedica sau a-l opri. Poliția i-a spus reclamantului că faptul că tatăl

⁸ O. Predescu, *op. cit.*, p. 63.

său era conducătorului unei asociații locale a romilor nu avea să-l ajute și l-au forțat să semneze o declarație potrivit căreia fusese bătut de Crinel M. și de alți indivizi. Apoi i s-a spus să plece și să revină a doua zi. Poliția i-a reținut cartea de identitate. Reclamantul a plecat, dar deoarece se simțea foarte slăbit, s-a oprit și s-a așezat în fața secției de poliție. Gheorghe G. a ieșit și i-a spus să plece acasă. Văzând că reclamantul era într-o stare gravă, Venușa l-a invitat cu ea și i-a oferit o cafea. Reclamantul i-a arătat cucuiele de pe cap și celelalte semne de lovituri de pe spate. Mai târziu în acea seară reclamantul a fost internat la secția de urgențe a Spitalului din Mangalia cu răni diagnosticate ca traumatism cranio-cerebral. A fost transferat la Spitalul Județean Constanța unde i s-a efectuat o radiografie. A fost informat că era necesară o scanare suplimentară, dar aceasta nu a mai fost efectuată niciodată. La 7 iulie 1997 reclamantul a fost externat din spital, conform afirmațiilor la cererea cuiva al cărui nume personalul spitalului nu-l putea dezvălui.

16. La 8 iulie 1997 reclamantul a fost examinat de un expert medic legist La Institutul Medico-Legal din Constanța, care a scris în raportul său că reclamantul avea dureri puternice de cap și de stomac, greutate la mers, contuzii la ambii ochi, pe degete, pe spatele mâinii sale drepte, pe piept, pe coapsa dreaptă și pe pulpă, și un hematom la cap. Raportul a conchis că rănile fuseseră cauzate prin lovituri cu “obiecte cauzatoare de dureri și dure”. Doctorul a spus că reclamantul avea să necesite 14-15 zile spre a-și reveni. Pe baza dovezilor aduse în cazul de față, Curtea a constata că autoritățile de stat au fost responsabile pentru rănile suferite de reclamantul la 4 iulie 1997. Plângerile reclamantului la autoritățile interne în această privință s-au bazat pe aceleași dovezi și deci au fost “discutabile” pentru scopurile Articolului 13. CEDO a constatat că autoritățile române au încălcat art. 3 din Convenție, prin maltratarea aplicată reclamantului de agenții statului și din cauza neinvestigării de către autorități a susținerilor reclamantului.

4. Obținerea probelor în mod nelegal

Prin nerespectarea ordinii procedurale în actele propriu-zise ale organelor de urmărire penală ne referim la regulile birocratice impuse acestora în vederea anticipării desfășurării oricărei acțiuni printr-un act legal întocmit sau obținut.

Normele de excludere a probelor interzice administrarea acestora dacă au fost descoperite în timpul unei percheziții ilegale.

Aceste norme s-au aplicat pentru prima dată în SUA în 1914 pentru a proteja amendamentul al patrulea în cauza „Weeks v. United States” când Curtea Supremă a hotărât că probele obținute în urma unei percheziții ilegale sunt inadmisibile în procedura penală federală. În această cauză probele care au fost excluse au fost obținute după efectuarea unei percheziții pentru care nu a existat mandat și nicio altă autorizare a legii. Astfel, în timp ce acuzatul se afla la serviciu, autoritățile au pătruns în locuința acestuia de unde au ridicat cărți, scrisori, bani, înscrisuri conținând diverse notițe, polițe de asigurare, haine și alte bunuri care au fost găsite. Imediat după efectuarea percheziției acesta a fost arestat și acuzat de comiterea mai multor infracțiuni printre care jocuri de noroc ilegale. Acuzatul a solicitat ca instanța să dispună restituirea tuturor lucrurilor reținute în urma percheziției, însă instanța a dispus ca doar o parte din aceste lucruri să fie restituite, cele care aveau legătură cu acuzațiile penale formulate urmând să fie valorificate în cadrul procesului, astfel că a refuzat restituirea lor. Curtea Supremă a considerat, în calea de atac, că modul în care probele au fost obținute și refuzul de restituire a acestora, constituie o încălcare a prevederilor celui de al IV-lea Amendament.⁹

⁹ Articol disponibil pe site-ul <http://www.juridice.ro/316433/scurta-introducere-in-problema-excluderii-probelor.html>

Un alt exemplu din jurisprudența internațională, îl constituie cauza „Murray v. United States”, 1988, în care sunt admise totuși astfel de probe:¹⁰

Pe scurt, agenții federali au primit informații care îi implicau pe Michael F. Murray, James D. Carter și alții cum că aceștia ar alcătui o grupare care are ca scop deținerea și distribuirea de droguri ilegale. În această situație era necesară supravegherea la fața locului de către agenți. În ziua de 6 aprilie 1983, în jurul orei 13:45, agenții federali de aplicare a legii i-au observat pe Murray și Carter intrând cu două camioane într-un depozit din sudul Bostonului. După aproximativ 20 de minute, cei doi au scos camioanele din depozit. Între timp, agenții de investigare s-au deplasat la depozit și s-au uitat în interiorul lui. Au observat doi indivizi și un tractor cu remorcă care transportau un container lung, de culoare neagră. După ce Murray și Carter au ieșit din vehicule, acestea au fost imobilizate și șoferii au fost arestați. Aflând că vehiculele conțineau marijuana, agenții federali au forțat intrarea în depozitul din sudul Bostonului. În depozit nu era nicio persoană, dar erau numeroși baloți înveliți într-o pânză groasă de sac. Fără să umble la baloți, agenții au părăsit depozitul și nu s-au întors până când nu au obținut un mandat de percheziție. În acest timp, depozitul a fost ținut sub observație. Agenții au solicitat un mandat, fără să menționeze prima intrare a lor în depozit sau vreo observație făcută în legătură cu acesta. Mandatul a fost emis la ora 22:40 și agenții s-au întors imediat la depozit și au ridicat 270 de baloți care conțineau marijuana și carnețele cu numele clienților cărora le erau destinați baloții. Înaintea procesului, Murray și ceilalți au solicitat înlăturarea probelor obținute în depozit, pe motiv că mandatul era invalid și agenții nu au informat magistratul despre prima lor intrare ilegală, așadar mandatul era viciat. Tribunalul districtual a respins cererea, iar instanța de apel a menținut hotărârea Tribunalului. Curtea Supremă a invocat în acest caz excepția de la regulă excluderii probelor, cea a „doctrinei sursei independente” în „sensul specific”. Această doctrină se aplică probelor obținute în mod nelegal care ar fi fost oricum descoperite mai târziu, pe o cale independentă. Ca urmare a admiterii probelor astfel administrate, și anume baloții de marijuana, Murray a acuzat că dacă o asemenea proba nu este exclusă, situația ar putea încuraja perchezițiile fără mandat făcute de poliție și că agenții nu s-ar mai deranja să obțină un mandat. Curtea a considerat că o astfel de manifestare din partea poliției ar fi prostească. Într-un final, aceasta a apreciat că în cazul de față, invocarea regulii de excludere a probelor ar pune poliția într-o poziție mai defavorabilă decât dacă nu s-ar fi petrecut nicio încălcare a legii. Scopul normelor de excludere a probelor obținute în mod nelegal, după cum consideră și majoritatea, este acela de a poziționa poliția pe același nivel cu cel la care s-ar fi aflat dacă nu ar fi încălcat nicio regulă, nu într-o poziție inferioară. În aplicarea concretă a acestei reguli noi asupra speței, Curtea a concluzionat că există probabilitatea ca polițiștii să nu își fi dorit să obțină sau să nu fi putut obține un mandat de percheziție dacă nu ar fi intrat anterior în depozit și că, deși prima intrare a fost ilegală, cea în care s-au descoperit probele a fost făcută sub un mandat emis în mod legal.

Un alt caz în care s-a ridicat problema excluderii probelor l-a reprezentat cauza „Silverthorne Lumber Co. v. United States”¹¹. Instanța de judecată a reținut că esența unei dispoziții care interzice obținerea probelor într-un anumit fel este că nu numai elementele de probă astfel dobândite nu vor fi utilizate în fața Curții, dar că acestea nu ar trebui să fie folosite deloc. Desigur, aceasta nu înseamnă că cele obținute devin sacre și inaccesibile. În cazul în care luarea la cunoștință despre descoperirea lor se face în condițiile unei surse independente, ele pot constitui dovezi, ca oricare altele. Nu de o astfel de interpretare s-au bucurat patru ofițeri de poliție din

¹⁰ Legally Rediscovering Illegally Discovered Evidence, JEFFREY L. KIRCHMEIER, articol disponibil pe site-ul <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>

¹¹ Idem.

Toronto în cazul împotriva lui Jesse Michael Dornan¹²: Dornan a fost acuzat de câțiva ofițeri de poliție că ar fi implicat în activități ilegale ce presupun trafic de cocaină și arme, după ce poliția i-a verificat camera de hotel. Poliția a fost chemată de către angajații hotelului care au descoperit două flacoane cu pulbere de culoare albă în camera din care dl. Dornan tocmai plecase. Poliția a folosit o cheie de rezervă pentru a intra în două camere pe care niște asociați ai domnului Dornan tocmai le ocupaseră. Ei au găsit 1.8 kg de cocaină, un pistol neîncărcat și muniție. Un judecător din Ontario a exclus probele din cauza faptului că ofițerii de poliție au intrat în camera de hotel fără un mandat de percheziție și au dat dovadă de rea-credință. Judecătorul Maureen Forestell de la Curtea Supremă din Ontario a spus că dacă ar permite Coroanei (statului) utilizarea unor asemenea probe viciate ar fi o taxă prea grea de plătit pentru integritatea sistemului de justiție. Coroana a argumentat că ofițerii au avut credință că au autoritatea necesară să intre în camerele de hotel doar cu permisiunea managerului hotelului, însă judecătorul Forestell a spus clar că o asemenea autorizație nu există. A mai menționat de asemenea că, dacă ar fi fost posibil ca toți cei patru ofițeri implicați să creadă acest lucru despre lege, lipsa lor de pregătire nu scuză încălcarea unui drept fundamental înscris în Carta, cu privire la drepturile fundamentale ale persoanei ce pot fi încălcate prin percheziție și sechestrul.

5. Obținerea probelor prin folosirea provocării

Un asemenea caz a fost semnalat în Australia, unde consilieri din Melbourne au plătit detectivi particulari să întrețină relații sexuale cu prostituate pentru a aduna probe împotriva bordelurilor care funcționează ilegal.¹³ Astfel, „Consiliul nu are altă alternativă decât să furnizeze dovezi directe pentru a realiza o urmărire penală de succes”, a spus domnul Pitchford, directorul executiv al Consiliului orașului Melbourne care a confirmat faptul că detectivii care au lucrat pentru Consiliu au plătit pentru „actele sexuale” oferite de prostituatele care lucrau ilegal. De această ilegalitate avea cunoștință și William Albon, purtătorul de cuvânt al Asociației australiene de divertisment pentru adulți, care reprezintă bordelurile legale și agențiile de escortă. El a susținut că de mult timp exista peste 400 de bordeluri ilegale care funcționează în Victoria și că acești consilieri locali făceau „o treabă excelentă” prin faptul că le urmăreau. De asemenea, Albon a menționat că este foarte posibil ca, sub activitatea de prostituție desfășurată, clienții Victoria sunt cei care încurajează prostituția ilegală.

6. Fructele pomului otrăvit

Probele obținute în mod nelegal nu sunt, însă, singura problemă. Intrând în detalii, ne dăm seama că ne confruntăm cu încă o problemă și mai delicată, cea a probelor derivate din cele administrate în mod nelegal sau, cum este denumită de Curtea de la Strasbourg „Fructele pomului otrăvit”¹⁴. Aceeași expresie, „*Fruit of the poisonous tree*” o folosește și Alexandru Sava¹⁵, care consideră, în mod legitim, ca procedeele probatorii, adică accesul la mijloacele de probă, au o reglementare mai puțin riguroasă iar legiuitorul alege să fie destul de vag în această privință.

¹²The Globe and Mail (Canada), February 15, 2008 Friday, NATIONAL NEWS; ILLEGAL SEARCH; Pg. A11, KIRK MAKIN, JUSTICE REPORTER, articol disponibil pe site-ul <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>

¹³ Articol din revista The Age (Melbourne, Australia), January 25, 2007 Thursday, NEWS; Pg. 3, CLAY LUCAS, CITY REPORTER, disponibil pe site-ul <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>

¹⁴ C.E.D.O., Hotararea din 30 iunie 2008 in Cauza Gafgen Contra Germaniei, paragraful 152-153, 160, 173, apud Revista Dreptul nr. 6/2014, p. 108.

¹⁵ C.E.D.O., Hotararea din 30 iunie 2008 in Cauza Gafgen Contra Germaniei, paragraful 152-153, 160, 173, apud Revista Dreptul nr. 6/2014, p. 108.

Este de la sine înțeles și reglementat totodată în art. 102 C.p.p. că probele derivate din probele obținute în mod nelegal se exclud și ele, însă chiar legea lasă să se interpreteze că ar exista și excepții de la această regulă. Cu alte cuvinte, pentru că probele derivate să fie excluse, ele trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții: dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și dacă nu puteau fi obținute în alt mod.

Adică exista posibilitatea să fie admise probe obținute în mod indirect din cele nelegale sau probe care puteau fi obținute și în alt mod.

Ce sunt de fapt aceste „fructe ale pomului otrăvit”? Sunt probe administrate legal, aflate în strânsă legătură cu cele administrate prin încălcarea legii.

Din spetele prezentate mai sus putem observa că sunt câteva cazuri în care probele pot fi admise deși derivă din probe nelegale:

- dacă proba ulterioară putea fi obținută și prin alte mijloace legale, dintr-o sursă independentă, diferită de proba inițial administrată ilegal;
- La un magazin de bijuterii a avut loc un jaf. La venirea polițiștilor au găsit în preajma magazinului o persoană de sex masculin pe care o bănuiesc de complicitate, din spusele vânzătoarei. La interogatoriu, în urma violenței fizice și psihice a organelor de cercetare penală, acesta a dat o declarație cu privire trăsăturile faciale ale făptuitorului, hainele cu care era îmbrăcat și porecla acestuia. Pe baza acestor informații, suspectul a fost prins de poliție, însă își nega vinovăția. Singura dovadă a polițiștilor era declarația martorului. Această declarație nu poate constitui probă în instanță, în mod normal. Însă detaliile acestea (mai puțin porecla) puteau fi descoperite și printr-o analiză a înregistrării video ce a fost surprinsă de una din camerele din centrul intersecției, orientate către magazin.
- dacă proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba inițial administrată în mod nelegal, ar fi fost în mod inevitabil descoperită ulterior prin mijloace legale;
- O persoană de sex masculin era căutată de poliție în urma suspiciunii că acesta ar desfășura afaceri ilegale cu țigări. Polițiștii au primit informații că acesta s-ar ascunde într-un apartament închiriat, pe care apoi l-au urmărit timp de câteva zile. Pentru că nu vedeau nimic suspect, într-o zi când acesta a plecat de acasă, polițiștii au intrat și au descoperit în interior mai multe punguțe conținând comprimate de culoare albă și câteva cartușe de țigări. Câteva ore mai târziu, polițiștii s-au întors cu un mandat legal de percheziție în urma căreia au ridicat toate probele. Proba ar fi fost inevitabil descoperită după ce ar fi pus în mișcare urmărirea penală împotriva bărbatului și ar fi obținut mandate de percheziție a locuinței sale.
- dacă legătura dintre proba ilegală și probele administrate ulterior s-a atenuat într-atât încât una să nu le mai afecteze pe celelalte.
- excluderea probei ar trebui să pună organele de urmărire penală în aceeași situație cu cea anterioară, nu într-o poziție mai proastă prin care să li se obstrucționeze posibilitatea de a mai administra acea probă.

Concluzii

Din prezentul studiu observăm ca jurisprudența pe această temă nu este unitară. Acest fapt se datorează unor lacune ale sistemelor de drept care constă în evitarea concretizării probelor ce pot fi acceptate și celor ce nu pot fi acceptate într-un proces. Pentru ca aprecierea a astfel de probe, cele obținute în mod direct din probe derivate din cele administrate în mod nelegal, este lasată strict la aprecierea instanței, iar instanțele sunt alcatuite din judecatori cu diferite personalități, există riscul de a pune organele de urmărire penală în situații care pot aduce frustrări interioare în ceea ce privește finalizarea unui dosar. În aceeași măsură poate fi incurajat un anumit tip de comportament din partea autorităților, fapt ce ar pune într-un real dezavantaj persoanele ce au încredere în tot ceea ce înseamnă justiție.

Ca o concluzie putem afirma ca este dificil ca in astfel de situatii sa se determine cu exactitate faptele materiale ce au generat conflictele, iar unele dintre principiile dreptului penal, cum ar fi aflarea adevarului si tragerea la raspundere penala pe cel gasit vinovat, pot fi trecute pe locul doi in favoarea principiilor generale de convietuire sociala si a drepturilor pe care le are fiecare persoana in parte, chiar si cele care incalca legea.

Se poate spune ca in zilele noastre asistam la o transpunere in viata reala a ideii conform careia Justitia nu are ca principal scop infaptuirea dreptatii, ci aplicarea in mod corect a legii care, spun ei, inseamna o modernizare a sistemului si este gandita in asa fel incat ordinea publica si interesele cetatenilor sa fie respectate si puse in centrul intregii activitati. Analizand, observam astfel ca increderea cetatenilor trebuie mutata in sfera celor care legifereaza, nu a celor care aplica legea in mod corect.

Referințe bibliografice

- M. Udriou, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*. Tratat, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2008.
- O. Predescu, *Convenția europeană a drepturilor omului și implicațiile ei asupra dreptului penal român*, Ed. Lumina Lex, Bucuresti, 1998.
- Al. Sava, *Aprecierea probelor in procesul penal*, Ed. Junimea, Iasi, 2002.
- Revista Dreptul nr. 6/2014.
- <http://www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic/>
- <http://jurisprudencedo.com/>
- *Convenția Europeana a Drepturilor Omului*, disponibila pe site-ul http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

CONTROVERSE PRIVIND ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Andreea Ancuța ZAMFIR
Maria Minodora NICOLAE*

Abstract

Through "negotiated justice" means the procedure whereby the parties are allowed to intervene in criminal proceedings, and may influence their approach through the ending of such procedures. The benefits of this procedure are simplicity, efficiency, and above all, speed. Flip? The slaughter of guarantees therefore the traditional procedural system, what is unacceptable in the present European context. Therefore, regulation of the procedure it is necessary to be consistent with the right of access to justice and its guarantees: the right to an independent and impartial court, the presumption of innocence, equality of arms and the right to defense. This particular procedure constitutes a novelty in the penal legislation of Romania, being introduced with the entry into force of the new code of criminal procedure on 1 February 2014, for which specialized doctrine adopted the phrase as "element of negotiated justice." The institution of plea bargaining agreement based on and took elements from French and German criminal law, which it has adapted to the specificity and in accordance with the requirements of the judicial system in Romania.

Cuvinte cheie: *recunoaștere, vinovăție, negociere, individualizare, probă.*

Introducere

Această lucrare are scopul de a trage atenția asupra principalelor probleme ivite în practica instanțelor de judecată cu ocazia implementării instituției acordului de recunoaștere a vinovăției.

Analiza vizează desfășurarea acestei proceduri speciale în fața instanței, etapele principale și dificultățile procedurale cu care se confruntă organele judiciare. În acest sens, vor fi tratate în conținutul acestui articol aspecte referitoare la procedura aplicabilă cu ocazia judecării acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și la derogările de la dreptul comun, la rolul părților în fața judecătorului, obiectul controlului instanței de judecată, consecințele încălcării dispozițiilor legale aplicabile în speță, soluțiile pe care le poate pronunța instanța de judecată investită.

Procedura specială intitulată „Acordul de recunoaștere a vinovăției” este reglementată în Titlul al IV-lea, Capitolul I, de art. 478 - 488 din Partea Specială a Codului de Procedură Penală, respectiv Legea nr. 135/2010. Această procedură specială constituie un element de noutate în legislația procesual penală din România, în privința căreia doctrina de specialitate a adoptat sintagma de „element de justiție negociată”.

*Student, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Pitești; (e-mail: andreea.zamfir10@yahoo.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Dumitru Diaconu (dvirgildiaconu@yahoo.com).

Reprezintă o soluție pragmatică ce va asigura soluționarea cauzelor cu respectarea principiului caracterului echitabil, fiind în același timp și o instituție ce dă naștere unor controverse la nivelul practicii organelor judiciare.

1. Acordul de recunoaștere a vinovăției – justiție negociată ?

Prin „justiție negociată” se înțelege acea procedură în cadrul căreia se permite părților să intervină în cadrul procedurilor penale, putând să influențeze prin demersul lor deznodământul acestor proceduri. Aceasta se regăsește în majoritatea legislațiilor europene, fiind inclusă în Titlul al IV-lea, Capitolul I, art. 478 - 488 din Partea Specială a Codului de Procedură Penală.

Beneficiile acestei proceduri sunt simplitatea, eficiența și, mai ales, celeritatea. Reversul medaliei ? Sacrificarea unor garanții pe care se întemeiază sistemul procedural tradițional, ceea ce este de neacceptat în contextul european actual. Prin urmare, reglementarea procedurii se impune a fi compatibilă cu dreptul de acces la justiție și cu garanțiile sale: dreptul la o instanță independentă și imparțială, prezumția de nevinovăție, egalitatea de arme și dreptul la apărare¹.

Această procedură specială constituie un element de noutate în legislația procesual penală din România, fiind introdus odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de Procedură Penală la data de 1 februarie 2014, în privința căreia doctrina de specialitate a adoptat sintagma de „element de justiție negociată”. Instituția acordului de recunoaștere a vinovăției are la bază și a preluat elemente din dreptul penal francez și german, pe care le-a adaptat la specificul și în concordanță cu cerințele sistemului judiciar din România. Cu toate acestea, având în vedere forma finală adoptată de legiuitorul român în privința acestei instituții, se constată că cea mai apropiată reglementare juridică, ca formă și conținut, o are Portugalia, care de altfel a și constituit principala sursă de inspirație la îndemâna comisiei de elaborare a proiectului privind Noul Cod de Procedură Penală. Cu privire la acest aspect, s-a susținut și că aceste dispoziții au fost necorespunzător adaptate, deoarece această procedură transformă judecătorul într-un simplu controlor, iar procesul penal într-o târguială cu justiția. S-a exprimat chiar și opinia că noile legiuri prin care se dorește reformarea sistemului nu pot fi caracterizate decât prin superficialitate.

Într-o viziune optimistă, s-a afirmat că acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă un salt important în ceea ce privește abordarea legiuitorului român cu privire la desfășurarea procesului penal și la atingerea scopului acestuia, constituind o soluție pragmatică ce va asigura soluționarea cauzelor cu respectarea principiului caracterului echitabil și al termenului rezonabil prevăzut de dispozițiile art. 8 din Codul de Procedură Penală.

De altfel, în expunerea de motive din Legea nr. 135/2010 se arată că acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă o soluție legislativă inovatoare ce va asigura soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil, fiind și un remediu pentru eliminarea unor deficiențe majore ale sistemului judiciar român, respectiv durata desfășurării procedurilor judiciare. Instituția acordului de recunoaștere a vinovăției reprezintă un instrument important, oferit de legiuitor procurorului, menit să simplifice activitatea de urmărire și să reducă durata procesului penal.

Cu toate acestea, nu de puține ori s-au ivit probleme în practica instanțelor de judecată cu ocazia implementării acordului de recunoaștere a vinovăției, afirmându-se chiar că legiuitorul român a atins „culmea imprevizibilității” unui text legal prin redactarea acestei instituții.

În desfășurarea acestei proceduri speciale se pot distinge două etape principale:

¹ M., A., Nemeș, *Justiția negociată în contextul dreptului penal din perspectiva drepturilor omului*, Revista DREPTUL nr. 1/2010.

- Prima are loc în faza de urmărire penală și îi are ca actori principali pe procurorul de caz și pe inculpatul sau inculpații cauzei, între care se poartă de altfel și „negocierea penală”, în urma căreia se va încheia o „convenție de drept penal”.
- Cea de-a doua etapă se desfășoară în fața instanței de judecată, instanță care are rolul de a realiza un supracontrol al legalității acordului de recunoaștere a vinovăției și constă în verificarea respectării principiului legalității procesului penal.

Simplist, procedura poate fi imaginată astfel:

După ce acordul de recunoaștere a vinovăției a fost inițiat de procuror sau inculpat, probabil printr-un act scris, în care inculpatul sau procurorul consemnează în ce condiții înțeleg să încheie acel acord, printr-un aviz scris al procurorului ierarhic superior sunt stabilite limitele și efectele acordului de recunoaștere.

După întocmirea acordului în forma scrisă, cu conținutul prevăzut de art. 482 C. pr. pen., procurorul sesizează instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Aceasta se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în urma unei proceduri necontradictorii, în ședință publică, după ascultarea inculpatului și avocatului, precum și a părții civile, dacă este prezentă.

2. Discuții privind rolul procurorului în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției

Conform dispozițiilor legale, procurorul este organul judiciar care „negociază” încheierea actului de recunoaștere a vinovăției, întocmește actul procedural ce conține manifestarea de voință a părților implicate și urmărește, prin înaintarea către instanța de judecată competentă și participarea la procedura necontradictorie în fața acesteia, rezolvarea acțiunii penale.

Articolul 478 alin. 1 din C. proc. pen. dispune că în cursul urmăririi penale, după punerea în mișcare a acțiunii penale, inculpatul și procurorul pot încheia un acord, ca urmare a recunoașterii vinovăției.

Din această prevedere legală pot fi trase două concluzii, și anume: în primul rând, la această procedură specială se poate apela doar în cursul urmăririi penale. În cursul judecării, în caz de recunoaștere a vinovăției se aplică dispozițiile art. 375 C. proc. pen., respectiv judecata cauzei într-o procedură simplificată, inculpatul beneficiind la aplicarea pedepsei de o reducere cu o treime a limitelor prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii sau de o reducere de o pătrime în cazul în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa amenzii). În al doilea rând, inițierea acordului poate avea loc numai după punerea în mișcare a acțiunii penale.

Un prim semn de întrebare se ridică în ceea ce privește necesitatea punerii în prealabil în mișcare a acțiunii penale din perspectiva standardului probațiunii cerut de lege în vederea aplicării acestei instituții. Astfel, procurorul are obligația de a evalua materialul probator administrat în cauză, atunci când intenționează să încheie cu persoana cercetată un acord de recunoaștere a vinovăției. Dispozițiile art. 480 alin. 2 din C. proc. pen. dispun că acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie atunci când din probele administrate rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului, ceea ce duce la concluzia că standardul probațiunii poate fi mai redus decât cel necesar la pronunțarea unei hotărâri de condamnare.

Prin urmare, procurorul trebuie să evalueze materialul probator în mod imperativ anterior inițierii acestei proceduri și anume încă din momentul punerii în mișcare a acțiunii penale. Aceasta deoarece din interpretarea dispozițiilor ce reglementează condițiile punerii în mișcare a acțiunii penale rezultă necesitatea existenței probelor care să stabilească în mod clar existența faptei, a identității autorului acesteia și a formei de vinovăție.

Procurorul de caz, chiar anterior inițierii încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției cu autorul faptei, și anume încă din momentul punerii în mișcare a acțiunii penale, trebuie să

constate că în cauză există probe din care să rezulte dincolo de orice îndoială întrunirea tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii cercetate, standardul probațiunii fiind mult mai ridicat decât cel stabilit de sintagma „suficiente date”, folosită de legiuitor în art. 480 alin. 2 din C. proc. pen.

Pe de altă parte, în practica organelor judiciare au apărut controverse privind rolul procurorului ierarhic superior la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției. Se pune întrebarea numărului de avize necesare din partea procurorului ierarhic superior pentru inițierea și încheierea legală a unui acord de recunoaștere a vinovăției. În practica de specialitate au fost exprimate două opinii.

Prima opinie susține ideea că procurorul ierarhic superior trebuie să emită un singur aviz prealabil și scris pentru ca acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat între procurorul de caz și inculpat să își producă efectele vizate, acord care va fi înaintat ulterior instanței pentru a fi supus controlului.

Cea de-a doua opinie, majoritară de altfel, susține ideea conform căreia, pentru ca un acord de recunoaștere a vinovăției încheiat între procuror și inculpat să își producă efectele urmărite și să fie admis de instanța de judecată, este necesar ca procurorul ierarhic superior să emită două avize, unul anterior și altul ulterior încheierii propriu-zise a „convenției” între cei doi „actori” principali. În soluționarea acestei divergențe de opinie, trebuie avut în vedere principiul de drept conform căruia dispozițiile legii procesual penale sunt de strică interpretare – „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. Așadar, atât timp cât din dispozițiile art. 478 alin. 4 din C. proc. pen. rezultă că limitele încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției se stabilesc prin avizul prealabil și scris al procurorului ierarhic superior, iar, potrivit alin. 2, efectele acordului de recunoaștere a vinovăției sunt supuse avizului aceluiasi organ ierarhic superior, rezultă că intenția legiuitorului român a fost aceea a existenței unei duble verificări din partea procurorului ierarhic superior în parcurgerea acestei proceduri speciale².

În practică, se pune problema consecințelor încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției asupra principiul prezumției de nevinovăție și asupra probatoriului administrat, atunci când infracțiunea ce face obiectul cercetărilor a fost săvârșită în forma participației penale. Mai mult decât atât, se pune problema stabilirii în ce măsură declarația expresă a inculpatului ce intră în structura acordului încheiat cu procurorul, conform art. 482 lit. g din C. proc. pen., prin care cel dintâi recunoaște comiterea faptei și acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală, poate fi folosită ca mijloc de probă împotriva celorlalți participanți la săvârșirea infracțiunii.

Răspunsul la aceste nelămuriri se găsește în dispozițiile art. 478 din C. proc. pen. conform căruia dacă acțiunea penală s-a pus în mișcare față de mai mulți inculpați, se poate încheia un acord de recunoaștere a vinovăției distinct cu fiecare dintre aceștia, fără a fi adusă atingere prezumției de nevinovăție recunoscută de lege în favoarea celorlalți participanți. Mai mult decât atât, chiar dacă legiuitorul folosește în conținutul normei menționate în paragraful precedent sintagma de „declarație expresă a inculpatului prin care recunoaște comiterea faptei” aceasta nu poate fi folosită împotriva celorlalți întrucât nu constituie un mijloc de probă reglementat de legea procesual penală.

Așadar, declarația expresă a inculpatului prevăzută în structura acordului de recunoaștere a vinovăției nu constituie un mijloc de probă ce poate fi folosit la stabilirea situației de fapt.

² Ș. G. Daniel, *Rolul procurorului în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției*, www.juridice.ro

3. Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției

În ceea ce privește rolul instanței de judecată în perfectarea acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat între procuror și inculpat în cursul urmăririi penale trebuie analizate distinct cele trei etape principale, respectiv etapa sesizării instanței, cea a „judecării” acordului de recunoaștere, iar nu în ultimul rând etapa „deliberării” și a adoptării unei soluții în această procedură specială.³

Astfel, după parcurgerea acestei proceduri speciale în faza de urmărire penală, procurorul de caz va sesiza instanța de judecată, conform regulilor de competență de drept comun, înaintând în acest sens actul încheiat cu inculpatul și intitulat sugestiv „Acord de recunoaștere a vinovăției”, precum și dosarul de urmărire penală. În cazul în care se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției numai cu privire la unele din faptele reținute în sarcina inculpatului sau numai cu privire la unii din inculpați, iar pentru celelalte fapte sau inculpați se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanței se va face separat.

Ce se întâmplă însă în cazul în care mai multe persoane care au calitatea de inculpat pentru aceeași faptă sau fapte distincte, iar acestea intenționează parcurgerea simultan a acestei proceduri speciale, se vor încheia cu fiecare în parte acorduri de recunoaștere a vinovăției care vor fi înaintate instanței în același timp, împreună cu actele de urmărire penală relevante, sau va fi încheiat un singur acord de recunoaștere a vinovăției cu toți inculpații, întocmindu-se în acest sens un singur act procesual penal?⁴ Răspunsul se regăsește în interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 483 alin. 2 C. proc. pen., de unde reiese că intenția legiuitorului a fost în sensul încheierii unui singur acord de recunoaștere cu toți inculpații și întocmirea unui singur act procesual, în sensul de **instrumentum probationis**, atât timp cât se face vorbire despre înaintarea către instanță a actelor de urmărire penală care se referă la persoanele ce au făcut obiectul acordului de recunoaștere.

În cazul în care pe parcursul urmăririi penale, după punerea în mișcare a acțiunii penale, inculpații solicită în momente distincte până la finalizarea cercetărilor încheierea unor acorduri de recunoaștere a vinovăției soluția este diferită, în sensul că se vor încheia acorduri separate cu fiecare în parte, acorduri care vor fi înaintate instanței distinct, împreună cu actele de urmărire penală care se referă la persoanele participante la această procedură.

În cazul în care sunt incidente dispozițiile art. 23 alin. 1 din C. proc. pen., respectiv în cursul urmăririi penale a fost încheiată, cu privire la pretențiile civile, o tranzacție sau un acord de mediere între inculpat, partea civilă sau partea responsabilă civilmente, procurorul înaintează instanței acordul de recunoaștere a vinovăției însoțit de această tranzacție sau acord de mediere, instanța urmând a lua act de acestea prin sentința pe care o va pronunța.

Conform art. 484 alin. 2 din C. proc. pen., instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în urma unei proceduri necontradictorii, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia precum și a părții civile, dacă este prezentă. Chiar dacă textul legal ne vorbește despre pronunțarea sentinței de către instanța de judecată în ședință publică, trebuie amintit că și judecarea acordului de recunoaștere se face tot în ședință publică, aplicându-se în continuare, chiar și în ceea ce privește desfășurarea acestei proceduri speciale, regula de drept comun prevăzută de art. 352 din C. proc. pen., respectiv regula publicității ședințelor de judecată.⁵

Sunt aplicabile și în această procedură specială în integralitatea lor cu derogările de rigoare. Astfel, chiar și la judecarea acordului de recunoaștere a vinovăției nu pot asista la desfășurarea

³ F. Cotoi, V. Brutaru, *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 136.

⁴ F. Cotoi, V. Brutaru, *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 138.

⁵ Ș. Gh. Daniel, *Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției. Probleme practice și teoretice în desfășurarea procedurii speciale prevăzute de NCPP*, 26 august 2014, www.juridice.ro

ședinței de judecată minorii sub 18 ani, cu excepția situației în care aceștia au calitatea de părți. Calitatea minorilor sub 18 ani de martori în cauza cu care instanța a fost sesizată nu constituie o derogare și prin urmare prezența acestora nu poate fi permisă întrucât în judecarea acordului de recunoaștere a vinovăției nu sunt ascultați martori, procedura fiind necontradictorie.

Instanța investită cu desfășurarea prezentei proceduri, dacă apreciază că judecarea în ședință publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității sau vieții intime a unei persoane, intereselor minorilor sau ale justiției, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, poate declara **ședința nepublică** pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei.⁶

Sanctiunea nerespectării principiului publicității ședinței de judecată la judecarea acordului de recunoaștere a vinovăției este cea prevăzută de dispozițiile art. 281 alin. 1 lit. c din C. proc. pen., respectiv nulitatea absolută, sancțiune ce poate fi invocată în orice stare a procesului, inclusiv în calea de atac ce poate fi promovată împotriva sentinței pronunțate în această procedură.

4. Soluțiile care pot fi pronunțate de instanța de judecată în cazul judecării acordului de recunoaștere a vinovăției

În baza art. 485 alin. 1 lit. a din C. proc. pen., instanța va admite acordul de recunoaștere a vinovăției, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 din C. proc. pen cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului (respectiv au fost îndeplinite condițiile de fond și de formă în momentul încheierii „convenției penale”), și va dispune în mod obligatoriu una din soluțiile prevăzute de art. 396 alin. 2-4 din C. proc. pen., respectiv condamnarea inculpatului, renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei, soluție care nu poate crea pentru inculpat o situație mai grea decât cea supra căreia s-a ajuns la un acord.

Din interpretarea per a contrario a dispoziției de mai sus, rezultă că, instanța de judecată nu poate pronunța, în niciun caz, soluția achitării inculpatului în cazul în care constată că a intervenit vreuna din cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. 1 lit. a-d din C. proc. pen., fiind obligată să respingă acordul.⁷

Problema se pune în cazul în care la soluționarea acordului de recunoaștere a vinovăției cu care a fost investită instanța de judecată se constată incidența uneia din cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. 1 lit. e-j din C. proc. pen. și în baza căreia trebuie pronunțată soluția încetării procesului penal. În această situație, întrucât ubi eadem ratio eadem solutio, soluția legală trebuie să fie aceea de respingere a acordului. Cu toate acestea, în practica instanțelor judecătorești, soluțiile în această ipoteză sunt diferite, existând instanțe care au pronunțat soluția încetării procesului penal la judecarea acordului de recunoaștere a vinovăției.⁸

În cel de-al doilea caz, în baza art. 485 alin. 1 lit. b din C. proc. pen. instanța va respinge acordul de recunoaștere a vinovăției și va trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, sau dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

⁶ F. Cotoi, V. Brutaru, *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014.

⁷ Ș. Gh. Daniel, *Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției. Probleme practice și teoretice în desfășurarea procedurii speciale prevăzute de NCPP*, 26 august 2014, www.juridice.ro

⁸ F. Cotoi, V. Brutaru, *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 138.

Astfel, în primul rând, în cazul în care acordul de recunoaștere a vinovăției are ca obiect săvârșirea de către un inculpat a mai multor infracțiuni, dacă instanța investită cu soluționarea acestuia constată că pentru una sau unele dintre infracțiuni nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 C. proc. pen. va respinge acordul în totalitate, nefiind posibilă admiterea acestuia în parte sau disjungerea cauzei.

Concluzia este susținută și din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 485 alin. 2 din C. proc. pen., unde legiuitorul arată că instanța are posibilitatea admiterii acordului de recunoaștere a vinovăției numai cu privire la unii dintre inculpați, respectiv în caz de participație penală, nefiind posibilă admiterea în parte în caz de pluralitate de infracțiuni reținută în sarcina unui singur inculpat. În al doilea rând, în cazul în care instanța de judecată apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului va respinge acordul în totalitate, neavând posibilitatea de a crea pentru inculpat o situație mai grea decât cea asupra căreia s-a ajuns la un acord.⁹

În caz de admitere a acordului de recunoaștere a vinovăției, așa cum am menționat mai sus, instanța de judecată va pronunța o sentință, care în fapt constituie o veritabilă hotărâre de condamnare, investită cu autoritate de lucru judecat, și care are conținutul arătat în art. 487 din C. proc. pen.

În ceea ce privește calea de atac ce poate fi promovată împotriva sentinței pronunțate în această procedură specială, conform art. 488 alin. 1 din C. proc. pen, aceasta este apelul, ce poate fi declarat în termen de 10 zile de la comunicare de către procuror sau inculpat și este dat în competența Curții de Apel.

Prin urmare, chiar dacă partea civilă participă și este ascultată de către instanța de judecată sesizată cu acordul de recunoaștere a vinovăției, aceasta nu poate fi titulară și nu poate declanșa această cale de atac. Conform alin. 2 al aceluiași articol, împotriva sentinței prin care acordul de recunoaștere a fost admis se poate declara apel numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei ori la forma de executare a acesteia, respectiv numai în cazul în care la pronunțarea sentinței instanța a creat pentru inculpat o situație mai grea decât cea asupra căreia s-a ajuns la un acord în cursul urmăririi penale. Calea de atac promovată prezintă în continuare caracter suspensiv, iar la pronunțarea deciziei va fi respectat principiul non reformatio in peius.

La soluționarea apelului este obligatorie citarea inculpatului nu și prezența acestuia, iar participarea procurorului este obligatorie, conform art. 420 alin. 3 C. proc. pen. În urma deliberării, instanța de control judiciar va pronunța în mod obligatoriu una din următoarele soluții:

- a. respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă apelul este tardiv sau inadmisibil ori nefondat;
- b. admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost admis numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei sau la forma de executare a acesteia și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit art. 485 alin. 1 lit. a), care se aplică în mod corespunzător; c) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost respins, admite acordul de recunoaștere a vinovăției, dispozițiile art. 485 alin. 1 lit. a) și art. 486 aplicându-se în mod corespunzător.

⁹ Ș. Gh. Daniel, *Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției. Probleme practice și teoretice în desfășurarea procedurii speciale prevăzute de NCPP*, 26 august 2014, www.juridice.ro

5. Opinii la nivel european și intern asupra acordului de recunoaștere a vinovăției

Experții Grupului de state împotriva corupției (GRECO), structura specializată a organizației paneuropene de la Strasbourg, se declară îngrijorați într-un raport publicat în legătură cu mecanismul „recunoașterii vinovăției”, care permite celui corupt să scape de justiție dacă îl denuță pe corupător sau afirmă că a fost constrâns de acesta din urmă.

Autorii raportului au recunoscut, totuși, ca fără un asemenea dispozitiv numeroase cazuri nu ar fi putut fi aduse la cunoștința justiției. De asemenea, experții europeni cer ca România să abroge dispozițiile legale care permit corupătorului care își recunoaște fapta să-și recupereze mită.

GRECO a cerut instituțiilor abilitate să lupte împotriva corupției pentru a-și menține mijloacele și capacitatea de a instrumenta cazurile în care sunt implicați membri ai elitei politice și economice. În concluzie, trebuie să se asigure „sanctiuni eficiente, proporționale și descurajatoare pentru orice încălcare a regulilor.

Pe plan intern, se consideră că se încalcă anumite principii fundamentale ale procesului penal, invocându-se articolul 5 din NCPP care prevede că: „(1) Organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului”. De asemenea, organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează conform dispozițiilor prezentului Cod”.

Criteriul tipului de adevăr „căutat” în cadrul procedurilor penale a generat două sisteme de drept, două familii de drept, „axioma de diferență” rezultând din modul în care se răspunde la întrebarea: Poate fi descoperit adevărul obiectiv, real în cadrul procedurilor judiciare? Sistemul inchizitorial este caracterizat de dorința și pretenția de a descoperi, cu orice preț, adevărul obiectiv. Sistemul adversarial susține că pretenția descoperirii adevărului obiectiv, real reprezintă o utopie, căci în cadrul unui proces penal nu poate fi aflat decât adevărul judiciar, cel reconstituit în urma administrării probelor în cadrul unui proces penal, acesta putând fi diferit de adevărul real, obiectiv.¹⁰

Între cele două sisteme se interpune sistemul continental, care ridică pretenția conform căreia, în procesul penal adevărul judiciar trebuie să fie identic cu adevărul obiectiv, real, ceea ce înseamnă că instanțele nu pot reține altceva decât ceea ce s-a petrecut în realitate.

Reglementările cuprinse în NCPP demonstrează că România se plasează în cadrul sistemului continental, perceput ca un sistem mixt, care atrage, în proporții inegale, fie reguli specifice sistemului adversarial, fie reguli specifice sistemului inchizitorial, după caz.

Instituția în discuție este specifică sistemului procesual adversarial, care, ca regulă, ignoră principiul legalității (principiu care se opune oricăror alte criterii de stabilire a vinovăției și de aplicare a pedepsei, care nu sunt stabilite prin lege), precum și principiul aflării adevărului (care obligă organele judiciare să facă toate demersurile pentru a afla adevărul obiectiv, real, în fiecare cauză) pornind de la premiza conform căreia, cele două principii sunt incompatibile conceptual, prin firea lucrurilor, cu formele de justiție negociată.¹¹

Observând modul de reglementare al acestei proceduri speciale în NCPP vom constata că dreptul procesual român, în continuare, a rămas în familia de drept continental, fapt întărit nu doar

¹⁰ L. Barac, *Adevăr versus justiție negociată. Relevanța unor principii fundamentale ale procesului penal român asupra procedurilor speciale, întemeiate pe elemente de justiție negociată, reglementate în Noul Cod de procedură penală*, 16 martie 2015, www.juridice.ro

¹¹ L. Barac, *Adevăr versus justiție negociată. Relevanța unor principii fundamentale ale procesului penal român asupra procedurilor speciale, întemeiate pe elemente de justiție negociată, reglementate în Noul Cod de procedură penală*, 16 martie 2015, www.juridice.ro

de reglementarea propriu-zisă a procedurii „acordului de recunoaștere a vinovăției”, cât și de conținutul atribuit de legiuitor principiului legalității, principiului aflării adevărului și principiul prezumției de nevinovăție.

Acordul de recunoaștere a vinovăției este supus confirmării de către instanță, care este obligată să verifice nu doar existența consimțământului, respectiv a acordului realizat între inculpat și procuror, ci și adevărul stabilit în cauza judiciară în care intervine un astfel de acord și, mai mult, este obligată să-și motiveze hotărârea de admitere sau respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției, context în care rolul activ al instanței/judecătorului se manifestă exemplar, fără a avea nevoie de o consacrare expresă legală, în condițiile în care instanța/judecătorul este obligat să dea relevanță principiilor fundamentale, ale procesului penal, consacrate expres în art. 2, 4 și 5 NCPP (principiul legalității, principiul prezumției de nevinovăție, principiul aflării adevărului).¹²

În acest context, observăm că exigențele reglementării acestei proceduri speciale impun ca ea să poată fi valorizată doar între inculpat și procuror. Calitatea de inculpat este dobândită doar în cazul în care se pune în mișcare acțiunea penală față de suspect, iar exigențele punerii în mișcare a acțiunii penale sunt precise, procurorul putând pune în mișcare acțiunea penală doar când există probe din care să rezulte că o persoană a săvârșit o infracțiune. Observăm că acordul de recunoaștere a vinovăției nu se poate realiza între suspect și procuror și nu poate fi centrat pe simple indicii sau indicii teinice din care să rezulte presupunerea rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit o anumită infracțiune, ci pe probe.

Cel mai important argument în sprijinul incidenței principiului legalității și al aflării adevărului, inclusiv în cadrul acestei proceduri speciale derivă, însă, din dispozițiile art. 479 NCPP, care fixează obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției, norma stipulând că acordul de recunoaștere a vinovăției are ca obiect „recunoașterea comiterii faptei și acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și privește felul și cuantumul pedepsei, precum și forma de executare a acesteia”.

Se observă clar că legiuitorul român se opune unei negocieri asupra aspectelor de legalitate, ceea ce înseamnă că procurorul nu poate folosi, în cadrul negocierii, alte elemente, cum ar fi: indicarea de către inculpat a altor participanți la săvârșirea infracțiunii sau a unor fapte similare ori înlesnirea tragerii la răspundere penală a acestora, prin furnizarea de declarații.¹³

6. Aplicarea acordului de recunoaștere a vinovăției din 2014 până în prezent

Aproape 1.000 de infractori au semnat, în nouă luni de la aplicarea noului Cod de procedură penală, acorduri de recunoaștere a vinovăției, prin care au mărturisit că au comis faptele, sperând într-o pedeapsă mai blândă, în procese în care ar putea primi amendă sau cel mult șapte ani de închisoare.

Dintre cei aproape 1.000 de inculpați care au recunoscut că au comis infracțiuni, 458 sunt implicați în dosare care privesc siguranța publică. Și-au recunoscut vinovăția persoane care au condus mașini neînmatriculate sau fără a avea permis, dar și șoferi care au urcat la volan după ce au consumat băuturi alcoolice, iar unii au refuzat să meargă la spital pentru a se stabili ce alcoolemie aveau.

Tot în această categorie sunt incluși și cei care nu au respectat regimul armelor și munițiilor sau au accesat ilegal un sistem electronic.

¹² Ș. Gh. Daniel, *Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției. Probleme practice și teoretice în desfășurarea procedurii speciale prevăzute de NCPP*, 26 august 2014, www.juridice.ro

¹³ F. Cotoi, V. Brutaru, *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, p.145, București, 2014.

Un număr mai redus, însă semnificativ, al celor care au recunoscut că sunt vinovați de faptele pentru care au intrat în atenția anchetatorilor sunt cei care au fost cercetați pentru infracțiuni contra persoanei. În fața instanței au ajuns, din această categorie, 133 de inculpați, 90 fiind implicați în cauze care vizează infracțiunile contra integrității corporale sau a sănătății.¹⁴

În dosare care vizează infracțiuni contra patrimoniului, 108 persoane și-au recunoscut faptele în fața anchetatorilor. Aproape 60 dintre acestea au fost cercetate pentru furt, 26 pentru înșelăciune, nouă pentru fraude informatice, șapte pentru distrugere și patru pentru tâlhărie și piraterie.

Alți 123 de inculpați au semnat acorduri de recunoaștere a vinovăției după ce au săvârșit infracțiuni prevăzute de legi speciale, adică infracțiuni privind societățile comerciale, drepturile de autor sau fapte de corupție.

Procurorii Direcției Naționale Anticorupție au încheiat cu inculpați 27 de acorduri de recunoaștere a vinovăției.¹⁵

Direcția Națională Anticorupție (DNA) are 27 de dosare trimise în instanță cu acorduri de recunoaștere a vinovăției. În zece dintre aceste dosare a fost deja pronunțată de către instanță o decizie definitivă cu privire la condamnarea convenită între procuror și inculpați, potrivit datelor de la DNA.

Printre cei care au semnat acorduri de recunoaștere a vinovăției cu procurorii DNA sunt și trei inculpați din dosarul în care fostul președinte al Consiliului Județean Cluj Horea Uioreanu este acuzat că a primit informații ale Serviciului Român de Informații despre supravegherea sa. Fostul ofițer SRI Elena Albu, mama acesteia, Silvia Bălaj, și fostul subprefect de Cluj Mihnea Remus Iuoraș au admis integral probele și faptele de care sunt acuzați.

În cazul Elenei Albu, după recunoașterea vinovăției, procurorii au trimis dosarul la instanță cu propunerea de aplicare a unei pedepse de trei ani de închisoare cu suspendarea executării sub supraveghere, pe durata unui termen de patru ani. Pentru Mihnea Iuoraș și Silvia Bălaj, propunerea procurorilor, la trimiterea în judecată a cauzei, a fost de condamnare la câte doi ani de închisoare, cu amânarea aplicării pedepsei pe durata unui termen de supraveghere de doi ani. În 10 octombrie, Curtea de Apel Cluj a admis acordurile și i-a condamnat pe Elena Albu la doi ani și șase luni de închisoare cu suspendare sub supraveghere pe o perioadă de trei ani, și pe Iuoraș și Bălaj la câte un an și șase luni de închisoare, cu amânarea aplicării pedepsei pe o perioadă de supraveghere de doi ani, decizia nefiind definitivă.

Într-un alt dosar, trei administratori de firme, care au fost trimiși în judecată de procurorii DNA, au recunoscut în fața anchetatorilor că au obținut fraudulos fonduri europene, prin Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, prejudiciind statul cu aproape trei milioane de lei.

DIICOT a trimis în instanță dosare cu 58 de acorduri de recunoaștere a vinovăției. La Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism au fost încheiate, în nouă luni, 58 de acorduri de recunoaștere a vinovăției, spun oficiali din cadrul insușitei.¹⁶

Cei care au semnat aceste acorduri au fost cercetați de DIICOT pentru constituire de grup infracțional organizat, trecere frauduloasă a frontierei de stat, șantaj sau fals material în înscrisuri oficiale. Alți inculpați aflați printre cei care și-au recunoscut faptele erau anchetați de procurori pentru falsificare de monede sau trafic droguri.

¹⁴ O. Ciocan, *Analiză asupra recunoașterii vinovăției*, 1 decembrie 2014, www.juridice.ro

¹⁵ G.-C. Luciu, E. Tomacinschi, *DNA-Buletin de presă*, 9 decembrie 2014, www.juridice.ro

¹⁶ O. Ciocan, *Analiză asupra recunoașterii vinovăției*, 1 decembrie 2014, www.juridice.ro

7. Concluzii

Această instituție de noutate în legislația românească a fost numită drept „element de justiție negociată”, ridicând numeroase semne de întrebare cu privire la interpretarea și aplicarea efectivă a acesteia.

În lumina opiniilor divergente ce s-au format în doctrină, se impune o interpretare a textului de lege bazată pe garanțiile sistemului juridic, respectiv accesul la justiție, dreptul la apărare, prezumția de nevinovăție.

Concluzionând, ne permitem a afirma că acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă, totuși o soluție legislativă inovatoare ce va asigura soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil, fiind și un remediu pentru eliminarea unei deficiențe majore ale sistemului judiciar român, respectiv durata desfășurării procedurilor judiciare. Problemele ivite în practica organelor judiciare cu ocazia aplicării acestei instituții nu pot fi negate, întrucât reglementarea cadru nu îmbracă, până la acest moment, o formă desăvârșită, care să înlăture orice îndoială sau lacună în interpretarea acesteia.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Barac, L., Adevăr versus justiție negociată. Relevanța unor principii fundamentale ale procesului penal român asupra procedurilor speciale, întemeiate pe elemente de justiție negociată reglementate în Noul Cod de procedură penală, 16 martie 2015, www.juridice.ro
- Ciocan, O., *Analiză asupra recunoașterii vinovăției*, 1 decembrie 2014, www.juridice.ro
- Cotoi, F., Brutaru, V., *Efectele recunoașterii vinovăției în dreptul penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014.
- Daniel, Ș. Gh., Rolul instanței de judecată în realizarea acordului de recunoaștere a vinovăției. Probleme practice și teoretice în desfășurarea procedurii speciale prevăzute de NCPP, 26 august 2014, www.juridice.ro
- Luciu, G. – C., Tomacinschi, E., *DNA-Buletin de presă*, 9 decembrie 2014, www.juridice.ro.
- Nemeș, M. A., Justiția negociată în contextul dreptului penal din perspectiva drepturilor omului, *Revista DREPTUL* nr. 1/2010.

LUAREA DE MITĂ

Ciprian BOTEZATU*

Abstract

Ce subiect poate fi mai tentant, mai captivant si totodata, mai controversat, decât problematica unui fenomen care, în zilele noastre, pare ca nu își găsește antidotul? Și totuși, ce presupune corupția?

Prezentul studiu își propune o analiză detaliată a conținutului legal al infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 din noul Cod penal. Lucrarea va avea în vedere analiza cauzelor care conduc la săvârșirea infracțiunii de luare de mită precum si metodele de combatere sau diminuare a acesteia.

De asemenea, vom avea în vedere prezentarea contextului European in care se află Romania din perspectiva cazurilor de corupție la nivel național. Bazându-ne pe această analiză încercăm să oferim date cu privire la sancțiunile aplicate statului nostru de către Uniunea Europeană.

Totodată vor fi analizate și noțiuni de drept comparat precum și cazuri practice.

Cuvinte cheie: luare de mită, noul cod penal, corupție, conținut constitutiv, funcționar public;

1. Introducere

Corupția constituie unul dintre subiectele principale de discuție în orice domeniu și la orice nivel, reprezentând una dintre cele mai mari provocări ale lumii contemporane. Aceasta este prezentă atât în statele sărace și în curs de dezvoltare, cât și în cele dezvoltate, iar lupta pentru combaterea ei a devenit o problemă serioasă, cu atât mai mult cu cât fenomenul se extinde foarte rapid, cuprinzând, mai întâi, câteva sectoare, câteva domenii și apoi întreaga societate, devenind un stil de viață, o mentalitate, un labirint din care nu se mai poate ieși.¹

Diminuarea acestui fenomen este posibilă doar în măsura în care politicile de prevenire se vor baza pe o societate cu înalte valori sociale, cu un grad ridicat al moralității, construite pe cele mai înalte trepte ale cunoașterii și conștientizării pericolului la care se expune societatea încurajând faptele de corupție. De aceea conștientizarea a tot ceea ce presupune săvârșirea infracțiunii de luare de mită este foarte importantă.

Apreciem că, luarea de mită reprezintă un grav pericol ce afectează integritatea instituțiilor statului, moralitatea funcționarilor publici și de asemenea cadrul unei bune funcționări a acestora conturate de principiul separării puterilor în stat. Fenomenul de luare de mită încurajează în egală

*Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (email: ciprian.botezatu93@yahoo.com); Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului Asist. Univ. Drd. Adrian Hărățău (email: adrian@haratau.ro).

¹ Ghid anticorupție, Editura Ministerului Afacerilor Interne, București 2014, pag. 5.

măsura populația civilă la săvârșirea unor infracțiuni precum darea de mită ori cumpărarea de influență.

Starea de criză la toate nivele și în toate sferile de activitate socială duce la slăbirea mecanismelor de control fapt care determină perceperea corupției ca un fenomen grav și pericolul ce subminează structurile de putere și autoritate și afectează încrederea populației în ceea ce reprezintă progresul și evoluția ulterioară a vieții sociale precum și nivelului de trai.

În unele state occidentale, corupția este încadrată în infracțiunile gulerelor albe, așa numitele (White-colour crimes) datorită faptului că majoritatea celor care săvârșesc aceste fapte de anumite grupuri de reprezentanți ai înaltei societăți, demnitari ori persoane având funcții oficiale.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Precedent legislativ și situații tranzitorii

Infracțiunea de luare de mită era prevăzută de dispozițiile art. 254 C.pen. din 1968 într-o reglementare, în cea mai mare parte, asemănătoare noilor dispoziții. Reglementarea propusă în noul Cod penal a avut în vedere analizarea legislației statelor europene. Astfel, au fost analizate prevederile privind infracțiunile de corupție prezente în următoarele acte normative: Codul penal german, Codul penal finlandez, Codul penal suedez, Codul penal estonian precum și Codul penal provizoriu al provinciei Kosovo, elaborat de către Misiunea de Administrație Interimară a Organizației Națiunilor Unite în Kosovo.²

Modificările aduse de noul Cod ar putea fi grupate astfel:

1.1. Modificări privind calitatea subiectului activ

În vechea reglementare luarea de mită era comisa de un „funcționar”, termenul denumind atât funcționarul public, cât și simplul funcționar, astfel cum aceștia erau definiți în dispozițiile art.147 alin. (1) și (2) C.pen. din 1968. Noul Cod penal folosește sintagma „funcționar public” pentru denumirea subiectului activ al infracțiunii, noțiune care este definită în două variante, corespunzătoare prevederilor art. 175 alin. (1) și (2) C.pen., iar sfera de cuprindere a acestei noțiuni este diferită de cea a art. 147 alin. (1) din reglementarea anterioară. În afara „funcționarului public”, fapta poate fi comisă și de alte persoane, cele prevăzute la art. 308 C.pen., denumite în doctrină prin sintagma „funcționari privați”.³ Legiuitorul din 2009 a modificat semnificativ conținutul juridic al acestei incriminări în ceea ce privește sfera persoanelor fizice care pot comite nemijlocit această infracțiune.

1.2. Excluderea uneia dintre modalitățile de comitere a faptei

Noul text a renunțat la varianta de săvârșire constând în „nerespingerea promisiunii”, modalitate omisivă destul de rar întâlnită în jurisprudență și dificil de delimitat de cea a „acceptării promisiunii”. Dacă, urmare a unei oferte de mituire, făptuitorul nu va exprima o opoziție fermă, neechivocă, privind respingerea acestei oferte, „tăcerea” sa, în funcție de circumstanțe, va putea fi considerată fie o „acceptare a promisiunii”, varianta incriminată, fie o „nerespingere a promisiunii, faptă dezincriminată, pentru care nu mai poate fi tras la răspundere penală. În

² V. Dobrinoiu, M. A. Hotca, M. Gorunescu, N. Dobrinoiu, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, Noul Cod penal – Comentat, ediția a II – a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, pag. 491.

³ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, Codul penal – Comentariu pe articole, Editura C.H. Beck, pag. 616.

consecință, într-o atare situație este necesară o analiză pertinentă a tuturor circumstanțelor cauzei, deoarece de calificarea corectă depinde soluția care va fi dată în cauză.⁴

Într-o altă opinie⁵, la care achiesăm și noi, relatează că art. 289 sancționează orice fel de acceptare a unei sume de bani sau de alte foloase, tacită sau expresă, astfel încât, deși nerespingerea primirii unei sume de bani ori alte foloase nu este prezentă în art. 289, persoana căreia i se oferă bani va comite infracțiunea de luare de mită, dacă acceptarea nu este tacită.

1.3. Înlocuirea expresiei „în scopul” cu aceea de „în legătura cu”

Îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu ale funcționarului public sau în legătura cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri. Această modificare semifică, pe de o parte, eliminarea scopului special în baza căruia funcționarul acționa în exercitarea atribuțiilor de serviciu, condiție a laturii subiective a infracțiunii, iar pe de altă parte, instituirea unei noi condiții de realizare a elementului materia, aceea ca acțiunea să fie în legătură cu exercitarea atribuției de serviciu.⁶

1.4. Extinderea ipotezelor de „condiționare” a efectuării actului, prin includerea și a celei privind „urgentarea” îndeplinirii actului

În realitate, o astfel de activitate pentru care se pretindea, accepta folosul ce face obiectul mitei nu este nouă decât prin prevederea sa expresă. Anterior, ea se includea în conținutul expresiei, mai cuprinzătoare, referitoare la „îndeplinirea unui act”, evident într-un mod defectuos. Opțiunea legiuitorului pentru particularizarea unei astfel de situații de „îndeplinire defectuoasă” a actului în legătură cu care se comite infracțiunea pare să izvorască din necesitatea unei poziționari „în oglinda” față de ipoteza „întârzierii” îndeplinirii actului, existentă și în reglementarea veche.⁷

2.2. Definire

Infracțiunea de luare de mită este reglementată în Codul penal și în Legea nr. 78/2000⁸ într-o variantă tip, o variantă asimilată, o variantă atenuată și o variantă agravată.

Varianta tip este prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. și constă în fapta funcționarului public care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătura cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri.⁹

Varianta asimilată este prevăzută în art. 289 alin. (2) C. pen. și constă în fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2), dacă este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătura cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri.¹⁰

⁴ *Idem*, pag. 616-617.

⁵ V. Dobrinou, M. A. Hotca, M. Gorunescu, N. Dobrinou, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, *op.cit.*, pag. 492.

⁶ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *Codul penal – Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, pag. 617.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M. Of. Nr. 2 19 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare.

⁹ V. Dobrinou, N. Neagu, *Drept penal - partea speciala*, Editura Universul Juridic, Bucuresti 2014, pag. 467.

¹⁰ *Ibidem*.

Varianta atenuată este prevăzută în art. 308 C. pen. și constă în fapta prevăzută în art. 289 săvârșită de către persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o renumerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) sau în cadrul oricărei persoane juridice.¹¹

În ceea ce privește varianta agravată a infracțiunii de luare de mită, ea este prevăzută în art. 7 din Legea nr. 78/2000, ipoteze de incriminare determinate de anumite calități pe care trebuie să le aibă autorul la data săvârșirii faptei.¹²

2.2.1. Condiții preexistente

- a. **Obiectul juridic generic.** Infracțiunile de corupție și cele de serviciu au ca obiect juridic generic ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu buna desfășurare și realizare a activității de serviciu, care presupune executarea îndatoririlor de serviciu în mod cinstit și corect.¹³
- b. **Obiectul juridic special.** Constă în acele relații sociale referitoare la interesele publice, a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare nu ar fi posibilă fără a asigura exercitarea cu cinste, probitate și corectitudine a atribuțiilor de serviciu a funcționarilor publici sau a persoanelor prevăzute în art. 293, art. 294 și în art. 308, precum și în legea nr. 78/2000.¹⁴
- c. **Obiectul material.** În ceea ce privește obiectul material al infracțiunii de luare de mită au fost stârnite numeroase controverse. Într-o primă opinie¹⁵, obiectul material al acestei infracțiuni îl constituie mita, adică banii sau alte foloase care nu i se cuvin făptuitorului. Într-o altă opinie¹⁶ s-a susținut că la această infracțiune, de regulă, lipsește obiectul material, însă atunci când autorul a efectuat actul pentru a cărui îndeplinire a primit mita, dacă acest act privește un obiect material acesta va fi în același timp și obiect material al infracțiunii. Totodată, atunci când folosul necuvenit constă în prestarea unei munci (de exemplu: repararea tencuiei unui imobil, efectuarea unor lucrări de instalații electrice) obiectul asupra căruia se efectuează munca devine și obiect material al infracțiunii de luare de mită. O a treia opinie¹⁷, la care aderăm și noi, susține că luarea de mită nu are obiect material. De asemenea în susținerea opiniei noastre, vom spune că infracțiunea de luare de mită nu are obiect material, făcând analogie cu infracțiunea de omor în cazul căreia arma cu care a fost omorâtă persoana nu constituie obiect material al infracțiunii de omor ci mijlocul prin care aceasta a fost săvârșită.

2.2.2. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ

Infracțiunea de luare de mită este o infracțiune cu subiect activ calificat, în sensul că autor al acestei fapte penale poate fi doar un funcționar public sau o persoană care exercită, permanent sau

¹¹ *Ibidem.*

¹² C. Duvac, Revista Dreptul, nr.4/2013, Editura Universul Juridic, pag. 94.

¹³ V. Dobrinioiu, M. A. Hotca, M. Gorunescu, N. Dobrinioiu, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, *op.cit.*, pag. 439.

¹⁴ C. Duvac, *op.cit.*, pag. 94.

¹⁵ O. A. Stoica, Drept penal. Parte specială, Editura Didactică și Pedagogică București, 1976, p.246.

¹⁶ S. Kahane, Luarea de mită, „Explicații teoretice ale Codului penal român. Parte specială”, vol. IV de V. Dongoroz, Editura Academiei Române, București, 1972, pag. 130.

¹⁷ V. Dobrinioiu, Corupția în dreptul penal român, Editura Atlas Lex, București, 1995, pag. 69-71.

temporar, cu sau fără o renumerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) sau în cadrul oricărei persoane juridice.¹⁸

În acest sens art. 175 C. pen. prevede la alin. (1) că „Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o renumerație:

- a. exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;
- b. exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;
- c. exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regi autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.”

De asemenea, alin. (2) al aceluiași articol statuează că „Este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.”

Puterea legislativă este exercitată în România de Parlament, organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării. Deputații și senatorii intră în exercițiul mandatului la data întrunirii legale a Camerei din care fac parte, sub condiția validării alegerilor și a depunerii jurământului.¹⁹ În situația în care fapta de luare de mită este săvârșită de către un parlamentar, considerăm că se realizează conținutul variantei agravate a infracțiunii prevăzută de art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000. Sub aceeași incidență intră și săvârșirea faptei de către un membru al Guvernului precum și de către Președintele României, dar și de către membrii reprezentanți ai puterii judecătorești deținută de către Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești stabilite prin lege care asigură realizarea justiției în România.

Constituie funcții asimilate celor de demnitate publică, potrivit legii, și funcțiile din conducerea cultelor recunoscute și a unităților centrale de cult: Patriarhul Bisericii Ortodoxe Române, Arhiepiscop major, mitropolit Biserica Ortodoxă Română și Biserica Romano-Catolică, șef de cult, episcop, episcop-vicar, episcop coajutor, episcop auxiliar.²⁰

Dacă în vechea reglementare a art. 254 C.pen. (1969), atât doctrina cât și jurisprudența erau cvasiunanime că infracțiunea de luare de mită poate fi săvârșită în oricare dintre modalitățile alternative și cu orice scop, de către oricare din funcționarii de la art. 147 C.pen. (1969), atât publici cât și privați, actuala redactare a textului incriminator (art. 289 C.pen.) elimină în mod expres din sfera subiecților activi ai infracțiunii de corupție pasivă pe funcționarii asimilați celor publici, atunci când luarea de mită este săvârșită în vederea îndeplinirii unui act conform îndatoririlor de serviciu.

Astfel, în condițiile art. 254 C.pen. (1969) subiect activ calificat al infracțiunii de luare de mită putea fi orice funcționar public sau alt funcționar, după distincțiile arătate în art. 147 alin. (1) sau (2) C.pen. (1969), în materia de interes fiind elocvent exemplul medicului care a primit o sumă de bani în timpul îndeplinirii unui act privitor la funcția sa, pentru a-l efectua cu deosebită grijă.²¹

În prezent însă, legiuitorul a înțeles în ipoteza luării de mită săvârșită de una dintre persoanele arătate în art. 175 alin. 2 C.pen. să constituie infracțiune doar fapta comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii sau îndeplinirea unui act contrar îndatoririlor de serviciu,

¹⁸ V. Dobrinou, N. Neagu, *op.cit.*, pag. 469.

¹⁹ V. Dobrinou, N. Neagu, *op.cit.* pag. 469.

²⁰ *Idem*, pag. 471.

²¹ Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia 191/1971, *apud* Vasile Dobrinou, Drept penal, partea specială, Editura Lumina Lex, București 2000, Vol. II, pag. 96.

adică doar în ipotezele în care acțiunea sau inacțiunea funcționarului este ilicită nu și atunci când aceasta are caracterul unei conduite licite.²²

Analizând art. 308 din noua reglementare rezultă că luarea de mită poate fi comisă și de alte categorii de persoane decât cele care au calitatea de salariat în cadrul unei persoane juridice de drept privat, deoarece însărcinarea pe care o exercită faptuitorul în numele oricărei persoane juridice poate fi de orice natură, permanentă sau temporală, retribuită sau nu și se poate întemeia și pe alte raporturi juridice decât cele de serviciu sau de muncă.

Considerăm că, ar fi un non-sens ca un funcționar asimilat celor publici să nu răspundă penal pentru actele de corupție legate de îndeplinirea unui act conform îndatoririlor de serviciu, în timp ce persoanele care exercită o însărcinare în serviciul acestora sau în serviciul oricărei persoane juridice (funcționarii privați propriu-zisi) să fie sancționați de lege pentru o asemenea conduită.

În aceste condiții, cu titlu de exemplu, arătăm că nu este prevăzută de legea penală în înțelesul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. fapta notarului, medicului, executorului judecătoresc sau oricărui funcționar privat care pretinde, primește sau accepta promisiunea unor foloase în legătură cu îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu.

În același sens s-a pronunțat și doctrina relevantă, susținându-se că: ”De asemenea, în textul art. 175 alin. (2) NCP se regăsesc, în opinia noastră, și alte profesii (chiar considerate independente sau liberale) care exercită un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice: medicii angajați în unități spitalicești finanțate de către stat sau autoritățile publice locale”.²³

Mai mult, s-a apreciat că “Alineatul 2 asimilează funcționarului public persoanele fizice care exercită un serviciu de interes public pentru care este necesară o abilitare specială a autorităților publice și care este supusă controlului acestora (notari, executori judecătorești, medici)”.²⁴

Față de aceste poziții doctrinare, de interes devine o încheiere recentă a Tribunalului București, Secția a I-a penală, în care s-a arătat că medicul are calitatea de funcționar public în înțelesul art. 175 alin. (1) C.pen., atunci când activează în calitate de angajat al unui spital public de urgență, astfel încât acesta exercită atribuții în legătură cu realizarea obiectului de activitate al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat.

Este adevărat că potrivit art. 165 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 95/2006 spitalele de urgență pot fi doar spitale publice, însă caracterul de interes public al acestora nu echivalează cu asimilarea lor cu persoanele juridice cu capital de stat.

În consecință, considerăm că medicul, indiferent unde își desfășoară activitatea, are calitatea de funcționar public în înțelesul art. 175 alin. (1) lit. b) C.pen., inclusiv atunci când își desfășoară activitatea în cadrul privat, serviciul prestat de acesta fiind de interes public, astfel încât acesta poate deveni subiect activ al infracțiunii de luare de mită doar atunci când actul de corupție este legat de îndeplinirea unor acte contrare îndatoririlor de serviciu, neîndeplinirea unor acte conforme atribuțiilor sale sau întârzierea acestora.

În susținerea opiniei noastre, menționăm că și Înalta Curte de Casație și Justiție, sesizată cu dezlegarea unei chestiuni de drept a statuat că medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate

²² V. Dongoroz, ș.a. Explicații teoretice ale Codului Penal, Ediția a II-a, Editura Academiei Române, București 2003, Vol. IV, pag. 116.

²³ Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, Noul Cod penal, Ghid de aplicare pentru practicieni, Ed. Hamangiu, 2014, pag. 280.

²⁴ Mihail Udriou, Victor Constantinescu, Noul Cod Penal, Codul penal anterior, Ed. Hamangiu, 2014, pag. 241.

spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) C. pen.²⁵

b) Subiectul pasiv

Subiectul pasiv special al luării de mită este autoritatea publică, instituția publică sau altă persoană juridică de drept public, persoana juridică de interes public, persoana juridică privată, în cadrul căreia făptuitorul își exercită atribuțiile de serviciu.

În situația în care luarea de mită este comisă de o persoană care exercită un serviciu de interes public, subiect pasiv este statul ca titular al intereselor publice apărute prin această incriminare.

În varianta prevăzută în art. 294, subiect pasiv va fi, după caz, o autoritate publică a statului străin, o instanță internațională sau o organizație internațională din care face parte subiectul activ al infracțiunii.

În situația în care mituitorul este constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mită, considerăm că, acesta va fi subiect pasiv al infracțiunii de luare de mită.

2.2.3. Conținutul constitutiv al infracțiunii

A) Latura obiectivă

Elementul material al normei de incriminare analizate constă, în mod alternativ, într-o acțiune de pretindere sau primire de bani sau alte foloase care nu i se cuvin subiectului activ nemijlocit, ori în acceptarea promisiunii unor astfel de foloase.

A *pretinde* înseamnă a solicita ceva cuiva, a formula o anumită pretenție, a cere ceva. În această situație, inițiativa săvârșirii luării de mită pornește de la făptuitor. Pentru existența elementului material nu este necesar ca pretinderea banilor sau foloaselor, ori înțelegerea în privința primirii acestora să fi fost urmată de executare.

A *primi* înseamnă a intra în posesia obiectului mitei, în orice mod.

A comis infracțiunea de luare de mită, printr-o acțiune de „pretindere”, inculpatul care a cerut unei persoane o sumă de bani pentru a-i întrocami documente de restituire a unor garanții vamale, solicitarea deosebit de clară a făptuitorului fiind întărită și de faptul tergiversării întocmirii respectivelor documente²⁶; sau profesorul care primește o sumă de bani pentru a promova o elevă la disciplina pe care o predă.²⁷

Echivalează cu primirea, în sensul legii penale, și situația în care funcționarul public nu primește în mod expres folosul material respectiv, păstrând posibilitatea de a beneficia efectiv de el, chiar dacă între timp, avantajul respectiv a încetat să mai poată fi valorificat (de exemplu, data biletului de avion lăsat pe masa funcționarului a expirat).

În aceste situații, considerăm că trebuie analizate toate împrejurările săvârșirii faptei care nu va constitui infracțiune decât dacă din manifestarea de voință a făptuitorului (de pildă, cuvinte, gesturi, atitudini) rezultă în mod indubitabil că știa de acel folos și că-l va putea folosi ulterior, fiind în sfera sa de dispoziție.

A *accepta* promisiunea înseamnă a fi de acord cu aceasta. Acceptarea poate fi expresă sau tacită, atitudine ce trebuie să rezulte în mod indubitabil din probele administrate în cauză.

²⁵ ÎCCJ, complet HP, decizia nr. 26/2014, publicată în M. Of. nr. 24/13.ian.2015.

²⁶ Curtea Supremă de Justiție, s. pen. Nr. 2461/1997, în CD 1997, pag. 334-336.

²⁷ Curtea Supremă de Justiție, Secția pen., dec. nr. 3563/2000, în „Buletinul jurisprudenței 2000”, pag. 250-251.

Acceptarea de promisiuni nu realizează elementul material al incriminării dacă făptuitorul denunță de îndată celor în drept că i s-au făcut promisiuni de dare de mită.²⁸

Aceasta presupune întotdeauna o ofertă. În acest caz, inițiativa aparține mituitorului sau interpusului acestuia, iar funcționarul pus în fața promisiunii o acceptă. Atitudinea pasivă, omisivă a funcționarului care nu își realizează obligația stabilită în sarcina sa și nu dă la o parte, nu refuză promisiunea corupătorului, va putea fi calificată, potrivit reglementării actuale, ca o acceptare a promisiunii de bani sau alte foloase.²⁹

Pentru existența infracțiunii de luare de mită nu interesează dacă funcționarul public săvârșește faptele incriminate direct, adică el însuși, sau indirect prin intermediul unei alte persoane, în ambele situații el având calitate de autor.

Precizăm faptul că toate acțiunile ce converg la constituirea elementului material al infracțiunii de luare de mită trebuie să se afle într-o strânsă legătura cu *îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri*. În caz contrar, acestea vor constitui, după caz, bazele elementului material al altor infracțiuni, subiect pe care îl vom analiza ulterior într-un alt capitol.

Urmarea imediată în cazul infracțiunii examinate constă într-o stare de pericol, după caz, pentru bunul mers al activității unităților arătate în art. 176, al persoanelor juridice de drept privat, al unor autorități publice arestatului străin, al unei instanțe internaționale sau organizații internaționale din care face parte făptuitorul.

În cazul în care luarea de mită se săvârșește în legătura cu îndeplinirea unui act licit, prin constrângerea mituitorului prin orice mijloc, urmarea imediată constă și în vătămarea patrimonială a mituitorului. În celelalte cazuri, diminuarea patrimoniului mituitorului cu valoarea mitei nu reprezintă o pagubă a infracțiunii de luare de mită.³⁰

În cazul acestei infracțiuni, circumstanța atenuantă prevăzută la rt.75 lit.d) nu este incidentă, chiar dacă făptuitorul ar îndeplini condițiile impuse de acest text cu privire la achitarea pagubei.

Legătura de cauzalitate între acțiunea sau inacțiunea incriminată și urmarea imediată trebuie să existe și rezultă din materialitatea faptei.

Atunci când luarea de mită este realizată prin constrângere – termen care are un înțeles mai larg decât cel arătat în art. 24 și art.25 C. Pen., - legătura de cauzalitate între acțiunea sau inacțiunea comisă de făptuitor și paguba pricinuită mituitorului trebuie să fie dovedită.

B) Latura subiectivă

Elementul subiectiv specific infracțiunii de luare de mită, în toate variantele sale de incriminare, este intenția directă sau indirectă.

Noua reglementare nu mai impune cerința expresă a existenței scopului special, fiind suficient ca fapta să fie comisă în legătura cu *îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri*, ceea ce ține de realizarea laturii obiective a infracțiunii, iar nu a celei subiective. Totodată, pretinderea, primirea sau acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, se face *pentru sine sau pentru altul*, sintagmă care lipsește din vechea reglementare, dar care are semnificație în plan subiectiv, întrucât prefigurează atitudinea adoptată

²⁸ S. Kahane, Luarea de mită, op.cit., pag. 132.

²⁹ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, op.cit., pag. 624.

³⁰ C. Duvac, Revista Dreptul, nr.4/2013, op.cit., pag. 116.

de făptuitor în ceea ce privește exercitarea atribuțiilor de serviciu, subsumând-o realizării unui folos, aspect care conduce, de asemenea, la concluzia existenței intenției calificate prin scop.³¹

În doctrina de specialitate există diferite opinii în legătura cu latura subiectivă a acestei infracțiuni. Într-o primă opinie³², doctrina consideră că elementul subiectiv al luării de mită poate îmbrăca doar forma intenției directe. Într-o a doua opinie³³, la care aderăm și noi, elementul subiectiv poate consta atât în intenție directă, când autorul și urmărește rezultatul produs, cât și în intenție indirectă atunci când, deși nu urmărește rezultatul faptei, circumstanțiat de alte impulsuri secundare, acceptă producerea rezultatului.

2.3. Elemente de drept comparat

În *Codul penal german*³⁴, fapta penală examinată este incriminată prin art. 331, cu denumirea marginală de „Primirea de foloase necuvenite”, text poziționat în cadrul capitolului 30 (Infracțiuni de serviciu) al părții speciale.

Constituie primire de foloase necuvenite în varianta de bază și se sancționează cu închisoarea de până la 3 ani sau o amendă fapta funcționarului public sau a însărcinatului special al serviciului public care pretinde, acceptă să i se promită sau primește un folos, pentru sine sau pentru altul, în vederea îndeplinirii unui act în virtutea funcției sale.

Fapta este mai gravă, fiind sancționată cu închisoare de până la 5 ani sau o amendă, dacă este comisă de judecătorul sau judecătoarea de arbitraj care pretinde, acceptă să i se promită să i se promită sau primește un folos, pentru sine sau pentru altul, drept contraserviciu pentru o acțiune judecatorească pe care a întreprins-o sau o va întreprinde. În acest din urmă caz, se va pedepsi și tentativa.

Potrivit art. 335 din Codul penal german, corupția cu consecințe deosebit de grave este pedepsită cu închisoarea între 1 an și 10 ani.

Un caz cu consecințe deosebit de grave, în sensul acestui text, există atunci când: folosul respectiv are o valoare însemnată. Făptuitorul acceptă în mod repetat foloase pe care le-a pretins drept contraserviciu pentru un act pe care îl va îndeplini în virtutea funcției sale în viitor. Un alt exemplu este acela când făptuitorul acționează în mod calificat sau în calitate de membru al unei asocieri care s-a constituit în scopul comiterii unor astfel de infracțiuni.

Potrivit art. 318 (Corupția pentru un act oficial) din *Codul penal italian*³⁵, funcționarul public care pentru a elibera un act oficial primește pentru sine sau pentru un terț, în bani sau sub formă de alte foloase, o retribuție care nu i se cuvine, sau acceptă promisiunea ei, este pedepsit cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

Dacă funcționarul public primește retribuția pentru un act oficial deja îndeplinit, pedeapsa este de închisoare de până la un an.

În art. 319 este incriminată de sine stătător fapta de corupție pentru eliberarea unui act contrar îndatoririlor de serviciu, cu următorul conținut: „Funcționarul public care pentru a omite sau a întârzia sau pentru a fi omis sau întârziat eliberarea unui act de către biroul său, sau pentru a executa sau a fi executat un act contrar îndatoririlor de serviciu, primește pentru sine sau pentru un terț bani sau alte foloase, sau acceptă promisiunea lor, este pedepsit cu închisoare de la 2 la 5 ani”.

³¹ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *op.cit.*, pag. 624.

³² Mihail Udroui, Victor Constantinescu, *op.cit.*, pag. 350.

³³ V. Dobrinou, N. Neagu, *op.cit.*, pag. 487.

³⁴ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

³⁵ <http://www.studicelentano.it/codice-penale/>

Dispozițiile art. 319 se aplică și celui care ocupă o funcție publică, iar cele din art. 318 se aplică și celui care ocupă o funcție publică, numai dacă acesta ocupă un post de funcționar public, cazuri în care pedepsele sunt reduse cu cel mult o treime.

*Codul penal spaniol*³⁶ acordă o mai mare atenție textelor privitoare la faptele de corupție în capitolul V din titlul XIX al părții speciale – Delicte împotriva administrației publice.

Astfel, conform art. 419, „Autoritatea sau funcționarul public care, în beneficiul propriu sau al unui terț, pretinde sau primește, personal sau prin interpuși, cadouri sau acceptă oferirea acestora sau promisiunea oferirii lor pentru a realiza, în exercitarea funcției sale, o acțiune sau o omisiune care constituie infracțiune, va fi sancționat cu pedeapsa închisorii de la 2 la 6 ani, cu amendă începând de la suma echivalentă cu valoarea cadoului până la triplul acesteia și decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 7 la 12 ani, fără a se aduce atingere pedepsei corespunzătoare delictului comis în raport de darul sau promisiunea respectivă”.

Dacă scopul mitei este reprezentat de o acțiune injustă care nu constituie delict, iar aceasta se realizează, subiectul activ va fi sancționat cu pedeapsa închisorii de la 1 la 4 ani și cu decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 6 la 9 ani și cu închisoare de la 1 la 2 ani, și cu decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 3 la 6 ani, dacă nu realizează respectiva acțiune. În ambele cazuri, se va aplica, în plus, o amendă începând de la suma echivalentă cu valoarea cadoului până la triplul acesteia.

Dispozițiile mai sus citate se vor aplica deopotrivă și juraților, arbitrilor, experților sau oricăror persoane care iau parte la exercitarea funcției publice.

Când mita intervine într-o cauză penală în favoarea inculpatului, fiind oferită de soț sau de o altă persoană cu care acesta are o legătură stabilă printr-o afectivitate analogă sau de un ascendent, descendent sau frate natural, prin adopție sau prin alianță de același grad, se va aplica mituitorului pedeapsa cu amendă de la 3 la 6 luni conform art. 424 al aceluiași cod.

*Codul penal suedez*³⁷ prevede infracțiunea de luare de mită în secțiunea 2 a capitolului XX – Abuzul în serviciu. Prin urmare, un angajat care primește, acceptă o promisiune sau cere mită sau o altă recompensă necuvenită pentru a își îndeplini sarcinile de serviciu va fi condamnat pentru luare de mită, la amendă sau închisoare de cel mult 2 ani. Același lucru se va aplica și dacă angajatul a comis fapta înainte de a obține postul sau după ce l-a părăsit. Dacă fapta este gravă, se impune închisoarea de cel mult 6 ani.

*Codul penal chinez*³⁸, adoptat la 1 iulie 1979, prin art. 386 sancționează atât pe cel care primește mita, cât și pe cel care pretinde mită, acesta din urmă fiind însă sancționat mai aspru.

Astfel, cei care primesc o sumă mai mare de 100.000 yuani (echivalentul a 15.000 euro), vor fi condamnați la mai mult de 10 ani de închisoare cu termen fix sau închisoare pe viață și li se pot, în plus, confisca averile. Cei care acceptă o sumă mai mare de 50.000 yuani, dar mai mică de 100.000 de yuani, vor fi condamnați la mai mult de 5 ani de închisoare cu termen fix și li se pot, în plus, confisca averile; dacă suma este mai mare de 5.000 de yuani, dar mai mică de 50.000 yuani, vor fi condamnați la mai mult de 1 an, dar mai puțin de 7 ani de închisoare cu termen fix, iar dacă suma este mai mică de 5.000 de yuani, situația fiind gravă, vor fi condamnați la mai puțin de 2 ani de închisoare cu termen fix sau detenție criminală. În cazuri mai ușoare, aceștia din urmă vor primi pedeapsă administrativă, care va fi hotărâtă de unitatea de care aparțin sau de organul administrativ superior.

Analizând textul de mai sus, apreciem că individualizarea pedepsei se va face ținând cont de cuantumul sumei ce a constituit obiectul mitei. De asemenea, semnalăm faptul că, statul chinez

³⁶ Código penal, 13. Edición actualizada septiembre de 2007, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, pag. 304-305.

³⁷ <http://www.legislationline.org>.

³⁸ Criminal Law of the People's Republic of China, Published by Law Press China, First Edition 2002, pag. 297.

aplică sancțiunea închisorii pe viață pentru infracțiunea de luare de mită, fapt întâlnit rar în sistemele de drept ale altor state.

*Codul penal francez*³⁹ incriminează corupția pasivă prin art.432-11 ca o faptă prin care o persoană depozitară a autorității publice, însărcinată cu o misiune din serviciul public, sau investită cu un mandat electiv public, solicită sau este de acord, fără niciun drept, în orice moment, direct sau indirect, cu diverse oferte, promisiuni, daruri, cadouri sau avantaje: fie pentru a îndeplini sau pentru a se abține de la îndeplinirea unui act din funcția, din misiunea sau din mandatul său sau facilitat de funcția, misiunea sau mandatul său; fie pentru a abuza de influența sa reală sau bănuită în vederea obținerii de către o autoritate sau administrație publică de distincții, locuri de muncă, piețe sau orice altă decizie favorabilă.

2.4. Delimitarea infracțiunii de luare de mită de alte infracțiuni prevăzute în Codul penal

Șantajul spre deosebire de luarea de mită presupune primirea folosului injust ca urmare a constrângerii persoanei vătămate, activitate nelegată de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu ale inculpatului. În sprijinul acestei teorii vom da exemplul o speță în care instanța a reținut existența infracțiunii de luare de mită și nu a șantajului dacă inculpatul, impiegat șef de tură la o secție de cale ferată uzinală, a determinat pe un subaltern să-i plătească o sumă de bani, amenințând-o că altfel va îndeplini unele acte ce intrau în sfera atribuțiilor sale de serviciu, care vor putea avea ca efect îndepărtarea victimei din postul său.⁴⁰

În cazul infracțiunii de *furt*, în practica judiciară s-a statuat că primirea de bani sau alte foloase de către un paznic pentru a înlesni furtul unor bunuri aflate în paza lui și săvârșirea sustragerii cu permisiunea sa constituie infracțiunea de luare de mită în concurs real cu complicitatea la furt. În schimb, s-a considerat că nu comite și infracțiunea de luare de mită paznicul unei societăți comerciale care a participat nemijlocit la comiterea infracțiunii de furt calificat de către inculpat, dacă banii promiși de acesta reprezentau partea ce-i revenea paznicului din valorificarea bunurilor sustrate și nu răsplată pentru o acțiune sau inacțiune privitoare la îndeplinirea sale de serviciu.⁴¹

Traficul de influență. Apreciem că, faptele persoanei având calitatea de ofițer de poliție judiciară, de a pretinde și primi sume de bani, în scopul de a administra probe în favoarea uneia dintre părți ori de a nu administra probe în dosare penale, și de a pretinde și primi sume de bani lăsând să se creadă că are influență asupra procurorilor pentru a-i determina să adopte soluții de netrimiteri în judecată în dosarele penale, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, în variantă agravată, și de trafic de influență, în variantă agravată, aflate în concurs real de infracțiuni.

Falsul intelectual. În mod discutabil, instanța supremă a decis că fapta polițistului de a primi foloase pentru a nu întocmi acte de cercetare penală privind o infracțiune rutieră și de a nu consemna în raportul de activitate că l-a oprit pe conducătorul auto pentru control constituie infracțiunea de luare de mită în scopul de a nu îndeplini un act privitor la îndeplinirea sale de serviciu, iar nu și de fals intelectual prin omisiune, această din urmă faptă fiind inclusă în latura obiectivă a luării de mită.⁴²

³⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴⁰ Curtea de Apel București, S. I pen., dec. nr. 110/A/1994, în „Curtea de Apel București. Culegere de practică judiciară penală 1994”, pag. 127.

⁴¹ Curtea Supremă de Justiție, Secția pen., dec. nr. 2706/2002, în „Buletinul jurisprudenței 2002, pag. 498-500.

⁴² Curtea Supremă de Justiție, Secția pen., dec. nr. 3952/2001, în „Buletinul jurisprudenței 2001”, pag. 219-220.

În opinia noastră, infracțiunea de fals intelectual trebuia reținută deoarece nu se absoarbe niciodată în cea de luare de mită. În situația în care scopul pentru care se primesc foloasele necuvenite se realizează și contribuie prin el însuși infracțiune, în toate cazurile vor fi incidente regulile concursului de infracțiuni.

Înșelăciunea nu prezintă asemănări cu infracțiunea de luare mită deoarece în acest caz nu putem vorbi despre vreo inducere în eroare a mituitorului întrucât acesta este de rea-credință și știe în ce scop oferă sau dă bunurile sau foloasele respective celui mituit.⁴³ Așadar, susținem soluția instanței supreme potrivit căreia funcționarul care, pretinzând în mod mincinos că are competența de a efectua un anumit act de serviciu, care și obține, în acest scop, o sumă de bani comite infracțiunea de înșelăciune și nu de luare de mită.

Fapta administratorului unei societăți comerciale, având ca obiect și jocuri de întrajutorare, de a fi pretins și primit, în această calitate, de la 12 persoane, în mod repetat, diferite sume de bani, pentru a le asigura premiarea anticipată, prin înscrierea într-o evidență specială, ceea ce nu s-a mai realizat datorită încetării jocului, constituie infracțiunea de luare de mită, iar nu infracțiunea de înșelăciune, pentru comiterea căreia nu este necesar ca autorul să aibă o anumită calitate. Există însă și părerea conform căreia⁴⁴ ar putea constitui totuși și infracțiunea de luare de mită în situația în care, după pretinderea sau acceptarea promisiunii foloaselor, subiectul a dobândit calitatea de funcționar public și apoi, în baza înțelegerii anterioare, a primit foloasele pretinse sau promise, opinie la care aderăm și noi. Dacă la data săvârșirii acțiunii tipice, făptuitorul era funcționar public, va exista luare de mită chiar dacă mai înainte de efectuarea actului în vederea căruia a săvârșit fapta, el a pierdut calitatea respectivă și chiar dacă banii sau foloasele pretinse ori promise anterior i s-au dat efectiv după pierderea calității.

2.5. Luarea de mită percepută pe plan european

Schimbările economice și sociale, în special cele ulterioare anului 1989, au generat o creștere a practicilor corupte. Imensul transfer de proprietate din patrimoniul statului către persoane private a coincis cu o exacerbare a luării de mită. Mai mult, luarea de mită nu s-a dezvoltat ca un fenomen de sine stătător, ci a fost corelată cu alte infracțiuni, precum: crima organizată, infracțiuni economice și abuzul de putere.⁴⁵

La nivelul percepției publice, luarea de mită continuă să fie indentificată ca o piedică în prestarea serviciilor publice de calitate la nivel central și local, ca un fenomen ce subminează administrarea eficientă a fondurilor publice și obstrucționează înfăptuirea justiției, afectând totodată mediul de afaceri. Indicatorii externi și interni specializați în evaluarea percepției și a impactului luării de mită poziționează România sub media țărilor membre ale Uniunii Europene.

De asemenea, luarea de mită mai poate fi definită ca fiind folosirea abuzivă a puterii încredințate, fie în sectorul public, fie în cel privat, în scopul satisfacerii unor interese personale sau de grup.

În sens larg, luarea de mită este abaterea de la moralitate, de la cinste, de la datorie.

Ca expresie a relației dintre autorități și cetățeni, luarea de mită reprezintă folosirea discreționară a poziției sau funcției, prin recurgerea la mijloace ilicite, în scopul obținerii unor interese personale sau de grup.

⁴³ C. Duvac, Asemănări și deosebiri între înșelăciune și alte incriminări din noul Cod penal, în „Dreptul” nr.2/2012, pag. 102.

⁴⁴ V. Dobinoiu, *op.cit.*, pag. 122.

⁴⁵ Ghid anticorupție, Editura Ministerului Afacerilor Interne, București 2014, pag. 7.

Indicele de Percepție a Corupției (IPC)⁴⁶, realizat de Transparency International, clasează țările în funcție de cât de corupt este perceput a fi sectorul public al țării. Este un indice compozit, o combinație de sondaje și evaluări ale corupției, colectate de o varietate de instituții de renume.

IPC este cel mai utilizat indicator al corupției la nivel mondial, captând percepțiile asupra gradului de corupție din sectorul public, din perspectiva oamenilor de afaceri și experților de țară.

Punctajul unei țări/unui teritoriu indică nivelul perceput al corupției din sectorul public pe o scară de la 0-100, unde 0 înseamnă că țară este percepută ca fiind extrem de coruptă și 100 că o țară este percepută ca fiind foarte curată. Locul unei țări indică poziția sa în raport cu alte țări/teritorii incluse în index. Locurile se pot schimba și dacă numărul de țări incluse în Index se schimbă.

IPC 2013, prezentat la Berlin, se bazează pe surse de date de la instituții independente specializate în analiza climatului de guvernare și afaceri. Sursele de informare folosite se bazează pe date colectate în ultimele 24 de luni, incluzându-le numai pe cele care oferă un scor pentru un set de țări/teritorii și care măsoară percepțiile despre corupție în sectorul public.

În această taxonomie a corupției, România a ocupa locul 69 cu 43 de puncte, față de IPC 2012 când țara noastră a avut 44 de puncte (locul 66).

Se poate lesne observa o scădere a percepției cu un punct, deși trendul ar fi trebuit să fie ascendent, având la bază creșterea cu 8 puncte obținută în 2012, față de 2011(când România a fost apreciată doar cu 36 de puncte).

2.6. Instituții cu atribuții în domeniul prevenirii și combaterii luării de mită

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție coordonează activitatea parchetelor din subordine, îndeplinește atribuțiile prevăzute de lege, are personalitate juridică și gestionează bugetul Ministerului Public.

Procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pot cerceta infracțiunile de corupție, altele decât cele date în competența exclusivă a Direcției Naționale Anticorupție conform art. 13 din OUG nr. 43/2002, prin preluarea cauzelor de la parchetele ierarhic inferioare, prin dispoziția motivată a conducătorului Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Direcția Națională Anticorupție (DNA) funcționează ca structură autonomă, cu personalitate juridică, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și este independentă în raport cu instanțele judecătorești și parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice.

DNA este structura de parchet specializată în descoperirea, investigarea și aducerea în fața instanței a cazurilor de corupție medie și mare. Prin activitatea sa, contribuie la reducerea corupției, în sprijinul unei societăți democratice apropiate de valorile europene.

Procurorii direcției sunt sprijiniți în activitatea de urmărire penală de ofițeri și agenți de poliție judiciară, precum și de specialiști cu înaltă calificare în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic etc. Aceștia își desfășoară activitatea în cadrul unor echipe operative complexe, sub conducerea, supravegherea și controlul procurorului, pentru a spori eficiența și calitatea anchetelor penale.

Ofițerii și agenții de poliție judiciară sunt detașați la DNA la propunerea nominală a procurorului șef al acesteia, prin ordin al ministrului afacerilor interne, fiind numiți prin ordin al procurorului șef DNA. Ofițerii își desfășoară activitatea numai în cadrul direcției, sub autoritatea procurorului șef al acesteia și pot efectua actele de urmărire penală dispune de procuror, în numele acestuia.

⁴⁶ *Ibidem.*

DNA desfășoară urmărirea penală pentru infracțiuni de corupție și asimilate acestora, prevăzute în Codul penal și în legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare.

Directia Generală Anticorupție (DGA) este structura Ministerului Afacerilor Interne, cu personalitate juridică, specializată în prevenirea și combaterea corupției în rândul personalului MAI, în subordinea nemijlocită a ministrului afacerilor interne, fiind organizată la nivel central și teritorial.

Competența materială specială a DGA vizează infracțiunile de corupție prevăzute la de art. 289- 292 din Codul Penal și de legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, săvârșite de personalul MAI.

DGA a fost înființată prin Legea nr. 16 din 30 mai 2005 privind stabilirea unor măsuri pentru prevenirea și combaterea corupției în cadrul MAI.

Înființarea DGA s-a înscris pe linia măsurilor adoptate de România în vederea accelerării luptei împotriva corupției în administrația publică, constituind una din sarcinile prioritare pentru îndeplinirea angajamentelor asumate de țara noastră în cadrul procesului de integrare în UE.

DGA are în structura organizatorică aparatul propriu și structurile subordonate, compuse din direcții, servicii, birouri și compartimente specializate.

Personalul DGA se compune din polițiști – funcționari publici cu statut special – și personal contractual.

Obiectivele generale ale DGA sunt prevenirea și combaterea corupției în rândul personalului MAI, instituția având următoarele atribuții principale:

- desfășoară activități specializate de prevenire a faptelor de corupție în rândul personalului MAI;
- organizează și desfășoară campanii/acțiuni de prevenire a corupției pentru conștientizarea consecințelor implicării în fapte de corupție;
- efectuează investigațiile necesare pentru descoperirea și combaterea faptelor de corupție săvârșite de personalul MAI;
- desfășoară activități de cercetare penală, în baza ordonanței de delegare emise de procuror, în conformitate cu prevederile legale.

2.7. Propuneri de lege ferenda

Apreciem că pentru o mai bună delimitare și statuare a infracțiunii de luare de mită s-ar impune următoarele modificări și adăugari:

- Renunțarea la categoriile de persoane prevăzute în art. 1 din Legea nr. 78/2000, cu excepția celor de la lit. f);
- Totodată, în art. 7 din Legea nr. 78/2000 ar trebui introdusă ca element circumstanțial agravant ipoteza în care fapta este comisă de un funcționar public cu atribuții de control;
- Observăm că funcționarul public nu mai este definit prin referire la termenul public, iar în definiție nu mai apare ideea că însărcinarea există „indiferent cum a fost investită”, mențiune existentă în formularea din legea penală existentă anterior. Prezentăm rezerve asupra acestei omisiuni. Menținerea acestei condiții ar fi explicat mai bine intenția legiuitorului.
- Considerăm că, se impune adăugarea după cuvântul „altul” din sintagma „pentru sine ori pentru altul” a expresiei „ori în interesul unei persoane juridice” întocmai pentru a înlătura orice suspiciune cu privire la modul în care faptuitorul a acționat.

3. Concluzii

Considerăm că, prezentul studiu, a abordat într-o manieră elaborată conținutul constitutiv al infracțiunii de luare de mită prezentând opiniile doctrinare ale specialiștilor în domeniu, oferind totodată soluții asupra problemelor ce pot apărea în practica judiciară.

Ne exprimăm aprecierea cu privire la modificările ce au fost aduse în Noul cod penal cu privire la Titlul V (Infrațiuni de corupție și de serviciu), acestea având rolul de a stabili foarte clar regimul savârșirii acestora, infrațiuni ce au un puternic impact asupra evoluției societății contemporane.

De asemenea, considerăm ca, politicile de prevenire în domeniul corupției au un rol foarte important în procesul de combatere și diminuare a acestui fenomen greu de ținut sub control.

Referințe bibliografice

- V. Dobrinou, M. A. Hotca, M. Gorunescu, N. Dobrinou, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, Noul Cod penal – Comentat, ediția a II – a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic.
- V. Dobrinou, N. Neagu, Drept penal - partea speciala, Editura Universul Juridic, Bucuresti 2014.
- V. Dobrinou, Corupția în dreptul penal român, Editura Atlas Lex, Bucuresti, 1995.
- G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, Codul penal – Comentariu pe articole, Editura C.H. Beck.
- C. Duvac, Revista Dreptul, nr.4/2013, Editura Universul Juridic.
- C. Duvac, Asemănări și deosebiri între înșelăciune și alte incriminări din noul Cod penal, în „Dreptul” nr.2/2012.
- O. A. Stoica, Drept penal. Parte specială, Editura Didactică și Pedagogică București, 1976.
- S. Kahane, Luarea de mită, „Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială”, vol. IV de V. Dongoroz, Editura Academiei Române, Bucuresti, 1972.
- V. Dongoroz, ș.a. Explicații teoretice ale Codului Penal, Ediția a II-a, Editura Academiei Române, București 2003, Vol. IV.
- Mihail Udriou, Victor Constantinescu, Noul Cod Penal, Codul penal anterior, Ed. Hamangiu, 2014.
- Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, Noul Cod penal, Ghid de aplicare pentru practicieni, Ed. Hamangiu, 2014.
- Código penal. 13. Edición actualizada septiembre de 2007, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- Criminal Law of the People’s Republic of China, Published by Law Press China, First Edition 2002.
- Ghid anticorupție, Editura Ministerului Afacerilor Interne, București 2014.
- Curtea Supremă de justiție, s. pen. Nr. 2461/1997, în CD 1997.
- Curtea Supremă de Justiție, Secția pen., dec. nr. 3563/2000, în „Buletinul jurisprudenței 2000”.
- Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia 191/1971, apud Vasile Dobrinou, Drept penal, partea specială, Editura Lumina Lex, București 2000, Vol. II.
- Curtea de Apel București, S. I pen., dec. nr. 110/A/1994, în „Curtea de Apel București. Culegere de practică judiciară penală 1994”.
- Curtea Supremă de Justiție, Secția pen., dec. nr. 2706/2002, în „Buletinul jurisprudenței 2002”.
- Curtea Suprema de Justiție, Secția pen., dec. nr. 3952/2001, în „Buletinul jurisprudenței 2001”.
- <http://www.legislationline.org>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M. Of. Nr. 219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare.
- http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html
- <http://www.studicelentano.it/codice-penale/>

ETAPA JUDICIARĂ ÎN MATERIA EXPROPRIERII PENTRU CAUZĂ DE UTILITATE PUBLICĂ

Cristian-Răzvan CERCEL*

Abstract

Exproprierea pentru cauză de utilitate publică reprezintă, în esență, o atingere adusă dreptului de proprietate privată. Cu toate acestea este unica soluție, într-un stat democratic, prin care un bun proprietate privată poate trece în proprietatea publică a statului. Studiarea materiei expropriării prezintă o importanță deosebită, pentru că aceasta trebuie să se realizeze în anumite condiții. De-a lungul vremii în legislația română, de la intrarea în vigoare a Legii nr. 33/1994 și Legii nr. 255/2010, s-au ridicat anumite probleme de necostituționalitate asupra unor dispoziții din legi, asupra cărora Curtea Constituțională s-a pronunțat favorabil sau nu. Mai mult decât atât România a fost implicată în anumite litigii în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, unde particularii au avut, câștig de cauză.

În realizarea acestui studiu am plecat de la ideea de a afla care sunt acele dispoziții discutabile sau interpretabile ce ridică cele mai multe probleme în jurisprudență, dar și în doctrină.

Cuvinte cheie: *expropriere, declararea utilității publice, transferul dreptului de proprietate, Legea nr. 33/1994, retrocedare.*

1. Introducere

Exproprierea este un act de putere publică prin care se realizează dobândirea forțată a proprietății private asupra imobilelor necesare executării lucrărilor de utilitate publică, în schimbul unei despăgubiri.¹

Sediul principal al materiei îl reprezintă art. 44 alin (3) din Constituție, unde este consacrat faptul că: „Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire”. Din dispozițiile textului constituțional se poate observa că sunt enunțate două condiții definitorii ale expropriării, și anume cauza de utilitate publică și prealabila despăgubire.

Cauza de utilitate publică trebuie definită prin lege. Decizia de a adopta legi care să conducă la privarea de proprietate, implică examinarea, de către autoritățile statului competente, a unor probleme de ordine publică, economică și socială.²

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ccristianrazvan@gmail). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asistent de cercetare drd. Carla Alexandra Anghelescu (anghelescu_carla@yahoo.com).

¹ G. Boroi, C.A. Anghelescu, B. Nazat, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 62.

² C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, ed.2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 1716.

Astfel, declararea utilității publice reprezintă un aspect important în materia exproprierii, pentru că trebuie să vizeze îndeplinirea unui scop legitim și de interes general, care să primeze în detrimentul dreptului de proprietate privată.

Cea de a doua condiție este legată de despăgubirile ce trebuie stabilite de comun acord cu proprietarul, iar în caz de divergență, prin justiție. Această dublă condiționare a exproprierii asigură legalitatea sa. Deși exproprierea aduce atingere atât exercitării dreptului de proprietate, cât și conținutului său normativ, „exproprierea rămâne singura modalitate, acceptată în țările democratice, de transfer al proprietății prin transformarea dreptului de proprietate privată în proprietate publică”³.

Un alt sediu al materiei îl constituie Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, unde obiectul exproprierii îl formează bunurile imobile proprietatea persoanelor fizice sau juridice, precum și cele aflate în proprietatea privată a comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor.

Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, iar art. 2 al acestei legi stabilește care sunt lucrările de utilitatea publică.

De asemenea, exproprierea este reglementată și în Codul Civil la Titlul III- Proprietatea privată, Capitolul I, art. 562 alin. 3 care prevede că „Exproprierea se poate face numai pentru o cauză de utilitate publică stabilită potrivit legii, cu justă și prealabilă despăgubire, fixată de comun acord între proprietar și expropriator. În caz de divergență asupra cuantumului despăgubirilor, acesta se stabilește pe cale judecătorească”.

Importanța studiului acestei materii este dacă de problemele ce au apărut în practica judiciară dar și în doctrină asupra anumitor dispoziții din cele două legi ce guvernează legalitatea exproprierii. Un prim obiectiv al acestei lucrări este acela de a arăta că în doctrină mai există anumite discuții cu privire la modul sau etapele în care trebuie să se realizeze exproprierea. Un alt obiectiv este acela de a arăta că în jurisprudență sunt numeroase liticii, în special cu privire la momentul la care trebuie să se raporteze acordarea despăgubirilor, dar și stadiul aplicării în jurisprudență a criteriilor legale. Studiul jurisprudenței și doctrinei vor reprezenta doi piloni pentru realizarea acestui obiectiv.

2. Conținutul propriu-zis

2.1 Procedura exproprierii în Legea nr. 255/2010

Prima etapă stabilită de această lege este cea a aprobării indicatorilor tehnico-economici (art. 5 și 6) prin care printr-o hotărâre de Guvern sau a autorității administrativ-teritoriale sunt autorizate: amplasarea lucrărilor, sursele de finanțare, lista proprietarilor imobilelor și a terenurilor ce urmează a fi expropriate, precum și a sumelor individuale aferente despăgubirilor.

Cea de a doua etapă este detaliată în art. 7 și 8 din lege prin care se consemnează sumele individuale pentru despăgubire și afișarea listei imobilelor, ce urmează a fi expropriate, la sediul consiliului local. După 20 de zile de la notificarea proprietarilor, aceștia au obligația de a se prezenta la sediul expropriatorului pentru a stabili o justă despăgubire.

A treia etapă este cea a transferului dreptului de proprietate care operează de drept la data emiterii actului administrativ de expropriere de către expropriator. Decizia de expropriere

³ Simina Tănăsescu în M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2004 p. 95.

constituie titlu executoriu pentru predarea bunului imobil, iar contestația asupra deciziei de expropriere nu suspendă transferul dreptului de proprietate.

Ultima etapă presupune finalizarea formalităților aferente procedurii de expropriere, prin care se solicită intabularea dreptului de proprietate, întocmirea documentelor cadastrale, începerea lucrărilor, precum și întocmirea unei comisii de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real pentru care s-au formulat cereri în stabilirea despăgubirilor. Astfel, în termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere, expropriatorul trebuie să numească o comisie de verificare a acestor drepturi. În temeiul art. 19 alin. 1 din această lege prevede că plata despăgubirilor pentru imobilul expropriat se face în baza cererilor adresate de către titularii drepturilor reale, precum și de orice persoană care justifică un interes legitim. Cererea trebuie însoțită de actele doveditoare ale drepturilor reale asupra imobilului și se depun în termen de 10 zile de la aducerea la cunoștință a publicului. Art. 19 alin. 6 din lege prevede o situație specială în care despăgubirile referitoare la același imobil sunt cerute în concurs sau în contradictoriu de mai multe persoane aparent îndreptățite, despăgubirile se vor consemna pe numele tuturor, urmând a fi împărțite potrivit legii. Despăgubirea va fi eliberată numai titularilor drepturilor dovedite prin acte autentice și hotărâri judecătorești definitive sau prin certificate de moștenitor eliberate de notarul public. Hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii se comunică titularilor dreptului asupra imobilului, iar expropriatorul are obligația de a efectua plata în termen de 90 de zile de la data emiterii hotărârii.

Expropriatul nemulțumit de suma ce reprezintă despăgubirea se poate adresa instanței de judecată în termen de 3 ani, sub sancțiunea decăderii.

2.2. Exproprierea în Legea nr. 33/1994

Prima etapă din această lege este cea a declarării utilității publice, unde asemeni articolului 2 din Lg. nr. 255/2010 și în art. 6 din Legea nr. 33/1994 se prevăd acele lucrări ce definesc utilitate publică. Utilitatea publică poate fi declarată de către Guvern sau de către consiliile județene, însă aceasta se face numai după o cercetare pealabilă efectuată de către comisiile prevăzute de lege. Deși prin art. 6 sunt mentinoate lucrările de utilitate publică, articolul nu este unul exhaustiv, și astfel se impune necesitatea unei astfel de comisii care să aprecieze dacă o anumită lucrare ce se regăsește, sau nu, în dispozițiile articolului este de interes local sau național. Totuși, conform art. 7 alin. 3 o nouă cauză de utilitate publică trebuie declarată prin lege, în concret, printr-o lege organică pentru că doar așa se poate deroga de la art. 5 din Legea nr. 33/1994. Tot această comisie stabilește dacă respectiva lucrare nu poate fi realizată și prin alte mijloace decât pe calea exproprierii. Pe baza rezultatului cercetării efectuat de către comisie, autoritatea competentă va adopta actul de declarare a utilității publice, care trebuie adus la cunoștința publicului prin afișarea la sediul consiliului local în raza căruia se află imobilul supus exproprierii, dar și prin publicarea în Monitorul Oficial al României sau în presa locală.

Declarația utilității publice este un act administrativ supus controlului constituționalității și legalității acestuia, dar poate fi atacat și la instanțele de contencios administrativ. Dacă declararea utilității publice s-a făcut prin lege, numai Curtea Constituțională are competența să se pronunțe, iar dacă utilitatea publică provine dintr-un act administrativ, acesta va fi atacat la instanța de contencios administrativ.

Trebuie remarcat faptul că dacă declararea utilității publice s-a făcut prin actul administrativ, în situațiile prevăzute în art. 5 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, acestea nu pot fi supuse controlului de legalitate în contencios administrativ decât pentru exces de putere.⁴

⁴ V. Stoica, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 174.

A doua etapă este cea administrativă prin care se stabilesc măsurile premergătoare exproprierii. Aceste măsuri sunt cuprinse în art. 12-18, având un caracter imeprativ. Așa cum se arată la art. 12 alin. 1, după declararea utilității publice, expropriatorul trebuie să întocmească „planurile cuprinzând terenurile și construcțiile propuse spre expropriere, cu indicarea numelui proprietarilor, precum și a ofertei de despăgubire”, apoi documentele vor fi depuse la sediul consiliului local al comunei, orașului sau municipiului. În alin. 2 al aceluiași articol se stabilește calitatea de expropriator ca revenind statului prin organele desemnate de Guvern.

Persoanele fizice și juridice titulare de drepturi reale urmează a fi notificate în termen de 15 zile cu privire la propunerile de expropriere, având mai apoi un termen de 45 de zile pentru a formula o întâmpinare ce se depunde la primarul comunei, orașului sau municipiului pe al cărui teritoriu de află imobilul.

Prin art. 14 se poate observa că sfera persoanelor care pot depune întâmpinare este una limitată, iar astfel s-a ridicat problema în literatura de specialitate a lărgirii acesteia. L.-M. Crăciunescu este de părere că dreptul de a formula întâmpinare trebuie recunoscut și „celor interesați”. Tot acesta ne oferă un exemplu elocvent, și anume vecinii bunului expropriat cărora, prin exproprierea celui din imediată apropiere, le-ar putea fi afectat dreptul de proprietate sau de folosință asupra imobilului proprietate personală sau ar fi lipsiți de o anumită servitute.⁵ Toate întâmpinările trebuie soluționate în termen de 30 de zile de o comisie formată din: 3 specialiști din domeniul de activitate în care se realizează lucrarea de utilitate publică; din 3 proprietari de imobile din municipiu, oraș sau comună, aleși prin tragere la sorți, precum și din primarul localității. Alin. 3 al art. 15 impune restricții legate de calitatea persoanelor ce fac parte din comisie, arătând că nu pot face parte „proprietarii imobilelor care sunt în cauză, rudele și afinii până la al patrulea grad inclusiv, persoanele care dețin funcții în administrația publică locală sau centrală”, și nici membrii comisiei care au declarat utilitate publică, adică cei prevăzuți la art. 9.

În urma deliberării, comisia se pronunță prin hotărâre motivată asupra acceptării sau respingerii propunerii de expropriere formulată de expropriator, ori poate să ia act de învoiala părților. În situația în care se respinge propunerea expropriatorului, acesta poate să revină cu noi propuneri. Această hotărâre motivată se va comunica părților în termen de 15 zile de la adoptare, putând fi contestată în termenul legal prevăzut de Legea contenciosului administrativ, dar numai acele soluții de respingere formulate de către comisie a noilor propuneri de expropriere.

A treia etapă din cuprinsul acestei legi privește exproprierea propriu-zisă și stabilirea despăgubirilor de către instanța de judecată competentă.

2.2.1. Competența de soluționare

Un prim aspect în această etapă îl constituie competența de soluționare a cererilor de expropriere. Trebuie făcută distincția între cele trei etape deoarece contestarea utilității publice a unei lucrări, cât și contestarea hotărârii comisiei ce soluționează întâmpinările din etapa administrativă se realizează la instanța de contencios administrativ. Astfel cu privire la stabilirea cuantumului despăgubirilor și a sumelor cuvenite fiecărei părți este de competența tribunalelor, secția civilă, din raza căruia este situat imobilul propus spre expropriere, să se pronunțe. Conform legii, reclamantul într-o cerere de expropriere va fi întotdeauna expropriatorul. Totuși, în cazul în care părțile sunt de acord cu transferul dreptului de proprietate asupra imobilului, dar nu se înțeleg asupra cuantumului despăgubirilor, oricare dintre ele este în măsură să se adreseze instanței pentru stabilirea acestui aspect. Și în Legea nr. 255/2010 se prevede faptul că etapa judiciară poate fi

⁵ D.A.P. Florescu, M.Rotaru, M. Olteanu, M. Safta, A. Martinescu, *Exproprierea pentru cauză de utilitate publică*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 64.

declanșată de către expropriatul nemulțumit de cuantumul despăgubirilor, sub sancțiunea decăderii în termenul general de prescripție, care începe să curgă de la data comunicării hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii.

De multe ori în practică, expropriatul va formula cererea/acțiunea în stabilirea despăgubirilor, pentru ca este primul interesat să facă acest lucru. Spre exemplu, realizarea unei lucrări fără demararea procedurii de expropriere prevăzute de lege, fără transferul dreptului de proprietate în patrimoniul statului și în lipsa unei prealabile și juste despăgubiri a proprietarului imobilului expropriat, care a fost transformat în mod ireversibil, constituie o încălcarea a dreptului de proprietate. În lipsa unei dispoziții care să reglementeze ipoteza exproprierii în fapt, proprietarul prejudiciat nu poate fi lipsit de posibilitatea de a obține despăgubiri. Proprietarul terenului ocupat fără parcurgerea anterioară a procedurii de expropriere fiind îndreptățit să solicite obligarea expropriatorului la începerea procedurii de expropriere și realizarea ofertei de despăgubire. Proprietarul mai are la dispoziție o variantă, prin care poate solicita numai acordarea despăgubirilor aferente lipsei de folosință a imobilului ca urmare a angajării răspunderii civile delictuale a expropriatorului în fapt, termenul de prescripție fiind cel general de 3 ani, care începe să curgă de la data când proprietarul a fost împiedicat în exercitarea prerogativelor dreptului său de proprietate.⁶ În această ultimă variantă, despăgubirile pot fi solicitate și la judecătoria în raza căreia este situat imobilul expropriat fără parcurgerea anterioară a procedurii de expropriere.

Dacă s-a introdus o cerere de expropriere de către expropriat, atunci când transferul dreptului de proprietate nu a fost consimțit pe cale amiabilă, acțiunea formulată de reclamant trebuie respinsă pe motivul lipsei calității procesuale active.⁷

2.2.2. Părțile aflate în litigiu

Părțile care participă la proces sunt: pe de o parte expropriatorul, iar pe de altă parte expropriatul care se poate regăsi în persoana proprietarului, inculzând aici coproprietarul și nudul proprietar sau posesorul imobilului. În cazul în care proprietarul imobilului a încheiat un antecontract de vânzare cu un terț, ambii trebuie citați, iar dacă terțul și-a executat toate obligațiile din antecontract, inclusiv plata prețului, și formulează o cerere întemeiată pe prevederile antecontractului, despăgubirile trebuie să-i revină în mod direct acestuia. O altă situație aparte o poate reprezenta invocarea uzucapiunii de către un posesor, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, caz în care și acesta ar trebui să primească despăgubiri pentru privarea de proprietate.

Mai pot fi citați în proces și titularii unor drepturi reale constituite asupra imobilului ce urmează a fi expropriat, precum și titularii drepturilor reale accesorii sau chiriei, în acele situații în care se impune, (art.22).

Instanța este competentă să decidă dacă cererea de expropriere este sau nu întemeiată, iar în caz afirmativ, aceasta trebuie să verifice numai dacă sunt întrunite toate condițiile cerute de lege pentru expropriere, fără a se putea pronunța asupra necesității exproprierii.

În fața instanței există posibilitatea ca părțile să se înțeleagă asupra exproprierii și asupra despăgubirilor, iar tribunalul este obligat să pronunțe o hotărâre în acest sens.

Într-o altă ipoteză părțile pot fi de acord asupra exproprierii, dar nu și asupra despăgubirilor. O situație interesantă în această ipoteză poate fi aceea când avem doi sau mai mulți coproprietari ai unui imobil ce urmează a fi expropriat, iar numai unul este de acord cu exproprierea. Aici, instanța nu poate pronunța o hotărâre parțială, întrucât, în acest caz, s-ar anteprenunța cu privire la cererea de expropriere față de coproprietarul care nu este de acord cu

⁶ G. Boroi, C.A. Angheliescu, B. Nazat, op. cit, 2013, p. 65.

⁷ Trib. Mureș, s. civ., Dec. Nr. 1215 din 10 noiembrie 2001, portal.just.ro

aceasta. O astfel de hotărâre ar fi inutilă pentru expropriator, dar și de neconceput din punct de vedere teoretic, căci bunul ar fi atât proprietate publică, cât și privată.⁸

2.2.3. Exproprierea totală sau parțială

Există posibilitatea ca expropriatorul să solicite exproprierea numai a unei părți dintr-un teren sau dintr-o construcție. În astfel de situații instanța este competentă să aprecieze, în raport cu situația reală, și la cererea proprietarului, dacă este posibilă exproprierea totală sau dacă se impune exproprierea parțială.⁹ Sub acest aspect trebuie precizat faptul că principiul disponibilității nu este încălcat deoarece expropriatul solicită pe calea unei cerei reconvenționale exproprierea totală, în caz contrar instanța nu poate dispune exproprierea toată, fiindcă nu există o cerere în acest sens.

Astfel, instanța va dispune exproprierea toată când partea rămasă neexpropriată este lipsită de orice valoare ori dacă este semnificativ diminuată.¹⁰ În cazul în care tribunalul dispune exproprierea parțială, iar valoarea unei parcele rămase neexpropriată este diminuată, proprietarul are dreptul la despăgubiri pentru prejudiciul adus, în temeiul art. 26 alin. 1.

2.2.4. Modul de stabilire a cuantumului despăgubirilor

Revenind la stabilirea despăgubirilor de către instanța de judecată, acest lucru presupune în primă fază și dovedirea dreptului de proprietate sau a unui al drept real a celor care solicită să fie despăgubiți. Dovada dreptului de proprietate și a celorlalte drepturi reale asupra imobilului se poate face prin orice mijloace de probă admise de lege.

În conformitate cu art. 25 al Legii nr. 33/1994, evaluarea despăgubirilor se face de o comisie de trei experți: unul desemnat de instanță, al doilea desemnat de expropriator, iar ultimul de către cel supus exproprierii. Nu este obligatoriu ca cei trei experți să formuleze aceeași opinie pentru ca instanța să țină cont de concluziile lor, în situația în care un expert are o opinie diferită acesta va întocmi un raport separat. Instanța nu este ținută de rezultatul expertizei, însă i se impune o limită minimă și una maximă, în interiorul căreia, și cu ajutorul rezultatului expertizei, trebuie să stabilească cuantumul despăgubirilor. Acești experți vor ține seama la calcularea cuantumului despăgubirilor de „prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, la data întocmirii raportului de expertiză, precum și de daunele aduse proprietarului.”

Sintagma „prețul cu care se vând”, în mod obișnuit, imobile de același fel în unitatea administrativ-teritorială definește prețul de piață, anume prețul cel mai probabil, la o anumită dată, la care ar trebui să se vândă dreptul de proprietate asupra unui bun, pe o piață concurențială, atunci când sunt întrunite toate condițiile unei vânzări oneste.¹¹ În doctrină s-a elaborat opinia conform căreia trebuie avut în vedere prețul plătit efectiv și consemnat în contractele de vânzare încheiate în formă autentică, și nu se confundă cu prețul de vânzare apărut pe internet sau la agențiile imobiliare din acea unitate administrativ-teritorială.

Așa cum arată alin. 3 al art. 26, experții au datoria să defalcă despăgubirile cuvenite proprietarului de cele ce se cuvin titularilor de drepturi reale.

Deși legea nu distinge, este vorba numai de titularii drepturilor reale principale, întrucât titularii drepturilor reale accesorii beneficiază de subrogația reală cu titlu particular, conform art.

⁸ O. Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar, Vol. II. Dreptul administrativ al bunurilor*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 208.

⁹ C.A Craiova, s. civ., Dec. Nr. 38 din 25 ianuarie 2007, portal.just.ro.

¹⁰ C.A Cluj, s. civ., Dec. Nr. 1219 din 21 mai 2010, portal.just.ro.

¹¹ D.A.P. Florescu, M. Rotaru, M. Olteanu, M. Safta, A. Martinescu, op. cit, 2013, p. 84.

28 alin. 2.¹² De menționat că în categoria drepturilor reale principale intră, în materia exproprierii, dreptul de proprietate privată împreună cu dezmembrămintele sale, dreptul de concesiune, cât și dreptul de folosință.

În cazul unei exproprieri parțiale, dacă partea din imobil rămasă neexpropriată va dobândi un spor de valoare ca urmare a lucrărilor ce se vor realiza, experții vor putea propune instanței o eventuală reducere numai a daunelor. După primirea rezultatului expertizei, instanța îl va compara cu oferta și cu pretențiile formulate de părți și va hotărâ quantumul despăgubirilor cu respectarea anumitor limite prevăzute în alin. 2 al art. 27. Instanța este ținută să nu acorde despăgubirile sub oferta făcută de expropriator¹³, dar nici să depășească suma solicitată de expropriat sau de altă persoană interesată. Astfel, dacă expropriatorul a făcut o ofertă de 18 euro/mp, iar expropriatul a solicitat 20 euro/mp și din raportul încheiat de cei trei experți se indică valoarea de circulație la 25 euro/mp, instanța nu poate acorda suma ce rezultă din raport, deoarece depășește solicitarea expropriatului. Cel mai probabil instanța se va apleca în soluționarea cauzei la suma de 20/mp, cerută de expropriat.

2.2.5. Efectele exproprierii

Transferul dreptului de proprietate presupune stingerea dreptului de proprietate privată și nașterea dreptului de proprietate publică asupra aceluiași bun. Acest lucru se produce numai după ce au fost îndeplinite toate obligațiile de care era ținut expropriatorul.

În doctrină s-au elaborat două păreri contrare, unde potrivit domnului profesor dr. Valeriu Stoica, exproprieria are un efect constitutiv fiind vorba de cel mult un transfer al bunului dintr-o formă de proprietate în alta. Astfel spus, hotărâre de exproprierie definitivă are efecte constitutive de drepturi, iar nu translativ.¹⁴ Cea de a doua opinie îi aparține domnului profesor dr. Ovidiu Podaru, reprezentând școala de la Cluj. Acesta afirmă că proprietatea publică nu diferă cu nimic, ca natură juridică, de cea privată, ci numai ca regim juridic. Tocmai de aceea, „treccrea” unui bun din proprietatea publică în cea privată (sau invers) a statului ori a unităților administrativ-teritoriale prin act administrativ nu reprezintă un veritabil transfer de proprietate, ci doar o schimbare de regim juridic. În consecință, exproprieria poate fi văzută ca fiind translativă de proprietate, de vreme ce dreptul de proprietate publică al expropriatorului asupra bunului expropriat nu este altceva decât fostul drept de proprietate privată afectat, între timp, unei utilități publice.¹⁵

Oprinia pe care o împărtășesc este cea potrivit căreia exproprieria are efect constitutiv, și nu translativ. Dat fiind faptul că efectul translativ presupune strămutarea unui drept din patrimoniul unei persoane în patrimoniul altei persoane, în cazul exproprierii nu ne aflăm în această situație, pentru că asta ar însemna ca dreptul de proprietate privată să ajungă în patrimoniul statului sub aceeași formă. În realitate, dreptul de proprietate privată asupra unui bun se stinge, iar în același timp se naște dreptul de proprietate publică asupra aceluiași bun, ca urmare a exproprierii.

Transferul dreptului de proprietate de la expropriat la expropriator are loc în momentul în care expropriatorul și-a executat obligația de a plăti despăgubirile stabilite de către instanță. Acesta este totodată și un prim efect al exproprierii, deoarece se naște un raport juridic obligațional între expropriator, debitorul cu obligația de a plăti despăgubirile, și expropriat ce are calitatea de creditor. După stabilirea quantumului despăgubirilor, termenul de plată poate fi stabilit de către

¹² V. Stoica, op. cit, 2013, p. 179.

¹³ I.C.C.J., s.civ. și de propr. int., Dec. Nr. 31117 din 20 mai 2010, www.scj.ro

¹⁴ M.L. Belu-Mando, *Exproprieria pentru utilitate publică și efectele juridice ale exproprierii*, în RD.C. NR. 2/1995, p. 89.

¹⁵ O. Podaru, op. cit, 2011, p. 244.

părți de comun acord sau de către instanță, dar nu trebuie să depășească 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Eliberarea titlului executoriu și punerea în posesie a expropriatorului se face numai pe baza încheierii instanței prin care se constată îndeplinirea obligațiilor privind despăgubirea, încheiere ce va fi pronunțată în cel mult 30 de zile de la data plății despăgubirii.¹⁶

Ipotecile și privilegiile se strămută de drept asupra despăgubirilor stabilite, astfel aceștia nu pot solicita instanței despăgubiri pentru dispariția ipotecii, fiindcă operează o subrogație cu titlu particular. Tot în cazul creditorilor privilegiați sau ipotecari este necesar ca în hotărârea judecătorească de expropriere să fie menționați pentru ca astfel să ia naștere obligația expropriatorului de a consemna suma pentru plata acestora.

Servituțiile stabilite prin fapta omului se sting în măsura în care devin incompatibile cu situația naturală și juridică a obiectivului urmărit prin expropriere, raporturile obligaționale între vechini și noul proprietar rămânând supus dreptului comun. Servituțiile naturale și cele legale rămân valabile, deoarece acestea sunt compatibile cu dreptul de proprietate publică. În final trebuie menționat faptul că este necesar să fie îndeplinită și obligația expropriatorului de a plăti părțile din despăgubire convenite titularilor servituțiilor constituite prin fapta omului care au caracterul unor veritabile dezmembrăminte.¹⁷

Uzul, uzufructul, abitația și superfiția, precum și orice alte drepturi reale se sting prin expropriere, titularii având, așa cum am arătat, drept de despăgubire. Despăgubirile ce le revin acestora reprezintă o parte din despăgubirea globală datorată de expropriator, fiind apoi deflactată între expropriat și titularii dezmembrămintelor dreptului de proprietate. Momentul în care se sting aceste drepturi corespunde cu momentul în care se stinge și dreptul de proprietate privată.

Un alt efect produs de hotărârea judecătorească, definitivă și irevocabilă este *încetarea de drept a oricărei locațiuni*. Art. 29 alin 2 prevede că în cazul exproprierii unor clădiri cu destinația de locuință, evacuarea persoanelor care le ocupă în mod legal în calitate de proprietari și a chiriașilor al căror contract de închiriere a fost legal încheiat, pot fi evacuați numai după ce expropriatorul le asigură, la cererea acestora, spații de locuit.¹⁸ Se poate vedea din dispozițiile articolului că sunt excluse contractele cu alte destinații, precum cele de birouri.

Aceste măsuri de rezolvare a cererilor privitoare la asigurarea spațiului de locuit trebuie cuprinse în hotărârea judecătorească.

În cazul terenurilor cultivate, punerea în posesie se va face după ce recolta a fost culeasă, afară de cazul în care în valoarea despăgubirii a fost cuprinsă și valoarea estimativă a recoltei neculese.

2.2.6 Efectele mediate ale exproprierii

Capitolul șase al acestei legi prevede efectele particulare sau mediate ale exproprierii în situația în care cauze de utilitate publică nu se realizează. În ipoteza în care utilitatea publică nu este realizată sau este amânată până la o dată ulterioară, fie este abandonată în totalitate, iar expropriatorul dărește să valorifice într-un anumit fel bunul, toate aceste situații îi conferă anumite drepturi expropriatului, drepturi precum: *dreptul prioritar de închiriere, dreptul de retrocedare și respectiv dreptul la înstrăinare*.

Art. 34 din Legea nr. 33/1994 dă *drept prioritar la închiriere* expropriatului, deoarece „Dacă imobilul expropriat este oferit pentru închiriere înainte de utilizarea lui în scopul pentru care

¹⁶ G. Boroi, C.A. Anghelescu, B. Nazat, op. cit, 2013, p. 69.

¹⁷ E. Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturi reale principale*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 16.

¹⁸ C.A. Craiova, s. civ., min. Și fa., Dec. Nr. 26 din 3 februarie 2010.

a fost expropriat, iar expropriatul este în situația de a-l utiliza, el are un drept de prioritate pentru a-i fi închiriat în condițiile legii.” Acest drept se naște doar dacă expropriatul își manifestă voința de a închiria, cu condiția ca lucrările de utilitate publică să nu fie începute. Acest drept este unul potestativ, imprescriptibil, dar care se stinge în momentul în care sunt începute lucrările de utilitate publică.

Potrivit art. 35 din Legea nr. 35/1994, „Dacă în termen de un an bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate potrivit scopului pentru care a fost preluate de la expropriat, sau după, lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot să ceară *retrocedarea* lor, dacă nu s-au făcut o nouă declarație de utilitate publică. În acest scop, foștii proprietari vor fiificați la adresa inițială comunicată expropriatorului în vederea plății despăgubirii cuvenite pentru imobilul expropriat.” Termenul de un an despe care se face vorbire începe să curgă de la data luării în posesie a imobilului. Dreptul de retrocedare este unul imprescriptibil, acesta se stinge doar dacă a fost făcută o nouă declarație de utilitate publică. Acesta trebuie să intervină înainte introducerii cererii de retrocedare, pentru că în caz contrar declararea utilității ar avea un caracter abuziv. Stingerea dreptului de retrocedare poate să mai intervină și în situația în care imobilul a fost înstrăinat de expropriator conform art. 37 din lege, fără ca expropriatul să-și fi exercitat dreptul prioritar de dobândire.

Retrocedarea se poate realiza pe două căi: pe cale amiabilă sau pe cale judecătorească. În această ultimă situație acțiunea trebuie depusă în termenul general de prescripție de 3 ani, iar competența de soluționare aparține tribunalelor. Cu privire la prețul imobilului acesta nu poate fi mai mare decât despăgubirea efectivă încasată de expropriat. Este important să facem distincția între acțiunea în revendicare și cea în retrocedare. Prin acțiunea în revendicare, reclamantul a pierdut doar posesia bunului și solicită recunoașterea dreptului de proprietate și restituirea posesiei de la părătul neproprietar. Iar de cealaltă parte, prin acțiunea în retrocedare reclamantul solicită recunoașterea dreptului de proprietate privată și restituirea posesiei ca urmare a stingerii dreptului de proprietate publică și nașterea celui de proprietate privată.

Dreptul de prioritate la înstrăinare este consacrat în art. 37 al legii, unde se prevede că „în cazul în care lucrările pentru care s-a făcut exproprierea nu s-au realizat, iar expropriatorul dorește înstrăinarea imobilului, expropriatul – fostul proprietar – are un drept prioritar de dobândire, la un preț ce nu poate fi mai mare decât despăgubirea actualizată.” Dreptul prioritar este condiționat de voința expropriatorului de a nu mai realiza lucrările de utilitate publică. Nașterea acestui drept nu este ținut de un anumit termen cum este în cazul retrocedării. Totuși pentru ca acest drept să se nască asupra imobilului este necesară emiterea unui act de revocare a declarației de utilitate publică. Bunul trebuie să fie, mai întâi de toate, trecut din domeniul public în domeniul privat, pe cale administrativă. În caz contrar, înstrăinarea bunului ar fi imposibilă, deoarece dreptul de proprietate publică este inalienabil¹⁹.

Expropriatorul are datoria de a notifica oferta de înstrăinare fostului proprietar în vederea plății despăgubirii cuvenite pentru bunul expropriat, însă prețul nu trebuie să fie mai mare decât despăgubirea acordată la momentul exproprierii, actualizată. Fostul proprietar are la dispoziție un termen de două luni de la primirea ofertei de vânzare pentru a da un răspuns. Acest termen este unul de decădere, dreptul se stinge după trecerea celor două luni, iar expropriatorul poate înstrăina bunul oricărei persoane. În cazul în care dreptul prioritar a fost încălcat, expropriatorul înstrăinând bunul altei persoane, fără notificarea fostului proprietar, acesta se poate substitui în drepturile cumpărătorului, plătiind acestuia prețul, în limita desăgubirii actualizate, precum și cheltuielile

¹⁹ E. Chelaru, op. cit, p. 19.

ocazinoale de vânzare. Dreptul de substituire trebuie, și acesta, exercitat în termen de 2 luni de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus înscrierea în cartea funciară în folosul cumpărătorului.

3. Concluzii

Una dintre instituțiile centrale ale dreptului civil este cea a dreptului de proprietate. Acesta este un drept fundamental al cetățenilor români și este apărat ca atare. Totuși, așa cum am arătat, în exercitarea acestui drept poate apărea o limitare prin expropriere, justificată de un interes public. Existând din cele mai vechi timpuri, exproprierea deși aduce atingere dreptului de proprietate privată, dacă este făcută în interes public, și pentru a satisface o anumită „nevoie” la nivel local sau național, reprezintă cea mai bună metodă prin care se poate realiza trecerea unui bun în proprietatea publică. Despăgubirea acordată pentru expropriere este de natură să aducă un echilibru între stingerea dreptului de proprietate privată și nasterea celui de proprietate publică.

Referințe bibliografice

- Corneliu, Bîrsan. *Convenția europeană a drepturilor omului*. ed.2. Ed. C.H. Beck, București, 2010.
- Dumitru, A.P, Florescu. Monica, Rotaru. Mihaela, Olteanu. Marieta, Safta. Andreea, Martinescu. *Exproprierea pentru cauză de utilitate publică*. Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Gabriel, Boroș. Carla Alexandra, Angheliescu. Bogdan, Nazat. *Drept civil. Drepturi reale principale*. ed. 2. Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Gabriel, Florescu. *Exproprierea pentru cauză de utilitate publică*. Ed. Hamangiu, București, 2011.
- Mihai, Constantinescu. Antonie, Iorgovan. Ioan, Muraru. Elena Simina, Tănăsescu. *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*. Ed. All Beck, București, 2004.
- Ovidiu, Podaru. *Drept administrativ*. Curs universitar, Vol. II. Dreptul administrativ al bunurilor. Editura Hamangiu, București, 2011.
- Valeriu, Stoica. *Drept civil. Drepturi reale principale*. ed. 2. Ed. C.H. Beck, București, 2013.

THE QUESTION OF 'INTOLERABLE SITUATION' IN THE MIRROR OF CHILD ABDUCTION CASES

Eszter KISS-KONDÁS*

Abstract

The number of the cases related to the wrongful removal or retention of children has increased considerably all over the world, so it can be declared: the problem of child abduction cases is extremely important and topical matter. In recognition of the importance of it, regulations were adopted to solve it on both the international and EU level: in my thesis I concentrate on the Hague Child Abduction Convention and the new Council Regulation 'Brussels IIA'. According to the Article 13 of the Hague Child Abduction Convention the return of the abducted child can be refused. This thesis examines the interpretation of section b of Article 13: the ordering of return may be refused if it is proven that it would expose the child to physical or psychological harm, or, this would otherwise place the child in an intolerable situation. In addition in my thesis I also examine the 'answers' of 'Brussels IIA' to the question of refusal of the return of the child.

Keywords: *wrongful removal of children, Hague Child Abduction Convention, Council Regulation Brussels IIA, refusal of the return of the child, intolerable situation*

Introduction

Recently, particularly in the past decades, the number of the cases related to the wrongful removal or retention of children has increased considerably all over the world. On the one hand, the reason for this is the emergence of often quicker and simpler ways of communication and a higher degree of mobility between the different countries, due to which the number of marriages between people of different nationalities is also on the increase (for example, it is easier for two people from different countries to get acquainted, which may lead to their getting married, having children, etc.). On the other hand, the increasing number of the dissolution of marriages also promotes an increase in the number of such cases. It is common that one of the parents moves to another part of the country concerned with the child but in most of the cases, the parent takes the child to another country, which makes it a case of international child abduction or that of removing the child to a foreign country.

With regard to the importance of the problem, it should be underlined that among international family law cases, these are of the largest number and these arouse the greatest public interest and reactions. This is also proven by the fact that in 2008, there were over 1,000 applications submitted from EU member states for the return of children.¹

The timeliness of the topic is shown by the fact that regrettably, the problem of wrongful removal and retention is a recurring theme in the press, too (here, for example, the case of Karcsi

*PhD Student, University of Miskolc, Deák Ferenc Doctoral School of Law (e-mail: kisskondaseszter@gmail.com), Consultant: Prof. Dr. Wopera Zsuzsa, university professor.

¹ <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (downloaded: 29 October, 2014).

Mehmet comes to mind in Hungary: the child's Turkish father smuggled the then 8-year-old boy from Hungary to Turkey with a forged passport).

In recognition of the importance of the problem of wrongful removal, regulations were adopted to solve it on both the international and EU level. The present paper investigates two such documents: the Hague Child Abduction Convention² and the new Council Regulation 'Brussels IIA'³.

Concerning the relationship between the two documents, it should be noted that the new Council Regulation 'Brussels IIA' has priority over the Hague Child Abduction Convention. The procedural rules of the Regulation shall be applied and interpreted in harmony with the Hague Child Abduction Convention. The Regulation supplemented, updated and modernised the provisions of the Convention. Thus, if there is a discrepancy between the provisions of the two, those of the Regulation shall prevail. The Convention is still applicable but in cases when both of the states involved are EU member states, the application thereof is only possible if its provisions are supplemented with the provisions of the Regulation.

The fundamental objectives of both documents is to provide for the return of the child to the country from where he or she has been removed, acting in the child's 'best interests'. However, what happens if such return would not represent the child's best interests but would cause a greater disadvantage to him or her than the removal itself? Were the child's interests regarded as first priority in the making of the rules? In the following sections, the answers given to this question by the two documents are investigated.

1. Clarifying the concept of wrongful removal

Before investigating the problem of the return of abducted children and that of the refusal of return, it is necessary to briefly define what shall be deemed to be wrongful removal.

The Hague Child Abduction Convention, mentioned in the introduction, as well as the new Council Regulation 'Brussels IIA' define what is understood by the concept of wrongful removal. As regards their content, the two definitions are very similar:

According to the Convention, one is concerned with wrongful removal if '... a) it is in breach of rights of custody, attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.' (Article 3)

According to the Regulation, one is concerned with wrongful removal if: 'a) it is in breach of rights of custody acquired by judgement or by operation of law or by an agreement having legal effect under the law of the Member State where the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and b) provided that, at the time of removal or retention, the rights of custody were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.' (Article 2)

Thus, it can be concluded on the basis of both documents that there are two fundamental conditions for wrongful child removal: the first one is that there shall be a judgement, mandatory agreement or legal provision that attributes a parental right of custody to the given person, and the

² Officially: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, dated the Hague, 25 October, 1980.

³ Officially: Council Regulation (EC) No. 2001/2003, concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000.

provisions thereof shall be violated by the removal of the child; and the second is that the child him/herself shall have a habitual place of residence in the member state from where he/she is removed, and according to the law of which the child is under parental custody.⁴

2. Refusal of the return of the child and interpretation of section b), Article 13 of the Hague Child Abduction Convention

In Hungary, the Hague Convention, dated 25 October, 1980, and adopted within the framework of the Hague Conference on Private International Law, was published with decree law No. 14 of 1986. The detailed rules concerning the execution thereof are included in decree No. 7/1988. (VIII. 1.) IM. The Convention is an 'open convention, which means that 'any state may join it while it may only be applied after it becomes effective among the different member states.'⁵ Today, 93 Contracting States participate in the Convention.⁶

As it has already been mentioned in the introduction, the objectives of both documents examined are to ensure the child's best interests. This is supported by Elisa Pérez-Vera's conclusion drawn in the explanatory report concerning the Hague Child Abduction Convention: 'It is thus legitimate to assert that the two objects of the Convention – the one preventive, the other designed to secure the immediate reintegration of the child into its habitual environment – both correspond to a specific idea of what constitutes 'the best interests of the child'.⁷

However, it is not always in the child's interest to be returned as there may arise such an argument, reason or circumstance due to which it becomes necessary to refuse to order it. Taking this into account, Article 13 of the Hague Child Abduction Convention provides for the possibility of refusing to order the return of the child. Pursuant to this provision, the judicial or administrative authority of the requested state is not obliged to order the return of the child if one of the following cases is proven by an objecting person, institution or other authority: Pursuant to section a), such a case is if the person, institution or other body having the right of custody of the child was not actually exercising this right at the time of removal or retention, or had consented to the removal or retention preliminarily or subsequently.

In the following part of the paper, section b) of the above Article is examined, on the basis of which it can be stated that the ordering of return may also be refused if it is proven that it would expose the child to physical or psychological harm, or, as the Convention formulates it, this would 'otherwise place the child in an intolerable situation'.⁸ To start with, it is worth mentioning that according to statistics, in 2008, the application for return was rejected in 269 cases. In 21% of the cases, this was done pursuant to section b) of Article 13.⁹

The Convention gives no clue as to what should exactly be meant by physical or psychological harm, or by an intolerable situation, it gives no adequate definitions of these concepts. Due to this, their application is at the court's discretion, which provides a wide scope of

⁴ Wopera, Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek joggyakorlatának egyik kulcskérdése. ('One of the key issues in the legal practice of child abduction cases') In: *Codificatio Processualis Civilis – Studia in honorem Németh János*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, pp. 509-510.

⁵ Bencze, Lászlóné: *Gyermekehelyezés, gyermektartás*. ('Child placement and support') HVG-ORAC, Budapest, 1998, p. 244.

⁶ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 (downloaded: 20 February, 2015).

⁷ Pérez-Vera, Elisa: *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, 1981, Madrid, p. 432., http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779 (downloaded: 19 October, 2012).

⁸ <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf> (downloaded: 7 October, 2014).

⁹ <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (downloaded: 6 October, 2014) – A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, p. 28.

interpretation (for example, in a given case, in a country where abortion is forbidden, the application for return to a mother who has already had an abortion is more easily rejected. A further example may be that in a state not allow any discrimination on the basis of sex, the state of removal may reject the application for return to an openly homosexual parent.)¹⁰ The exception giving rise to a wide range of judicial consideration concentrates on the social situation that the child will get into if return is ordered. Several foreign publications made an attempt to concretize the concepts and make them more precise through drawing conclusions from practice. There is a standpoint according to which the expression of the child being exposed to physical or psychological harm¹¹ may be interpreted as focussing on the given family or family environment while compared to it, the expression 'intolerable situation' has a wider content. This is reflected in the case when the child's mother took Alice, Shing Loong Wang's daughter from Los Angeles to France wrongfully. The French court refused to order the return of the child to Los Angeles, justifying it with the negative impact of the highly polluted environment there.¹²

A further example of the wide range of interpretation possibilities may be the judgement passed in the case *Friedrich v. Friedrich*. In this case, the mother took the two-year-old boy from Germany to the United States, and the father submitted an application for the return of the child.¹³ The mother referred to section b) of Art. 13, stating that the child was attached to his new home, and it would be very hard for him to return to Germany, and would cause psychological harm to him. The court concluded that the return might arouse the feeling of the loss of his mother in the child, and furthermore, he might have development and emotional problems if he was 'separated' from his mother. Furthermore, in passing a judgement in the case, the US Sixth District Court of Appeals took the standpoint that the possibility of harm might be realized in two situations: one of them was if the child was returned to an environment representing immediate and direct danger for him/her e.g. to a war zone or a region struck by famine or epidemic while the other was the grave abuse and neglect of the child if the court according to the habitual place of residence was incapable of providing or in a given case, was not ready to provide adequate protection for the child.¹⁴

Similarly to *Friedrich v. Friedrich*, a very wide, and according to foreign publications, a dangerously wide interpretation of particularly the intolerable situation is represented by the case *Steffen F. v. Severina P.* The family lived in Germany, and when the child was one year old, the parents dissolved their marriage. In accordance with their agreement, the father could meet the child at weekends until the mother took it to the United States. She notified the father of this in letter, and wrote that the father could not meet the child any more. The mother applied for the refusal of return to the US central authority referring to the fact that as the child was attached to her, the return would create an intolerable situation for it, which would lead to the child becoming incapable of attachment, which would later cause severe psychological problems to it (this was confirmed by the testimony of one of the witnesses who said that such children might become

¹⁰ Acker Star, Lynn: Recent Developments – United States Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *Stanford Journal of International Law*, 1987-1988, 298.

¹¹ In the Hungarian translation, it is only the conditional mood that indicates that the fact that in a given case, the return would cause physical or psychological harm to the child, or would create an intolerable situation for him/her, shall exist as a possibility. On the other hand, the English text refers to this as 'grave risk' so it is clearer that it is the risk of harm or intolerable situation that shall exist.

¹² Harper, Tom: The limitations of the Hague convention and alternative remedies for a parent including reabduction. *Emory International Law Review*, 1995, 259-261.

¹³ <http://www.incat.com.com/index.cfm?act=search.detail&cid=82&lng=1&sl=1> – The International Child Abduction Database (downloaded: 10 February, 2015).

¹⁴ Silberman, Linda: The Hague Child Abduction Convention turns twenty: Gender politics and other issues. *International Law and Politics*, 2000-2001, 235.

psychopaths by adulthood). The court concluded that the mother's argumentation involving convincing and clear evidence led to the conclusion that the return would indeed expose the child to psychological harm, which would create an intolerable situation for him.¹⁵

The next case examined shows a more critical example of the intolerable situation: the mother, who was a Russian citizen, was sold to the father to work as a prostitute. The father kept the mother in captivity, beat her and sexually abused her. The father and the mother got married in Israel and had a son. When the child was 2 years old, the mother took him to Canada. The father submitted an application for the return but his application was rejected by the court of first instance. The father submitted an appeal but the court of appeal concluded that although the removal was wrongful, the application for return should be rejected pursuant to Article 13b) of the Hague Child Abduction Convention as it would cause an intolerable situation or physical or psychological harm to the child to take him back to a father who was involved in mantrading and forced women to become prostitutes.¹⁶

Alexander Anton, chairman of the Special Committee drawing up the draft of the Convention, and chairman of the diplomatic committee finalising the text thereof, said concerning section b) of Art. 13 that the objective was to provide narrow opportunities to refuse to order return: it was not an objective to cover cases of the child losing economic or educational advantages. The objective was to ascertain that in addition to the harm threatening the child, it was the child who would get into an intolerable situation through his/her return and not the person performing the removal.¹⁷

The Hungarian practice reveals that typically, the conduct endangering the child, the sexual harassment of the child and adapting to a new environment are indicated as the causes leading to an intolerable situation. One Hungarian case of refusing to order the return of the child may be quoted as an example of the latter 'cause'. Due to the deterioration of her marriage with the father, a Swedish citizen (which, in fact, resulted from the father's psychiatric problems and his behaviour becoming aggressive), the mother, a Hungarian citizen came to Hungary from Sweden with their child. At the beginning, the father raised no objections to this, but later, he applied for the ascertainment of the wrongful removal of the child and the ordering of return. Referring to the child's age and the time that passed: 'the return of the child who is one and a half years old to an environment totally alien to it, to strangers, would expose the child to psychological harm, and might create an intolerable situation for it.'¹⁸ Although the central authority as petitioner of first order submitted an appeal that it was unjustified not to order return on account of the child's young age and the passing of time, the court ordered that the child should not be taken back to the father. Basically, the child's age has no particular importance but as it can also be seen in the case serving as an example, in the case of children who are only several months or one or two years old, the ordering of return may occasionally be refused in practice as in such cases, return would result in separation from the mother representing security for them.¹⁹

¹⁵ E. Hoben, Courtney: The Hague Convention on International Parental Kidnapping: Closing the Article 13(b) Loophole. *Journal of International Legal Studies*, 1999, 271.

¹⁶ N. P. v. A. B. P., [1999] R. D. F. 38 (Que. C.A.) – <http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=764&lng=1&sl=3> - The International Child Abduction Database (downloaded: 1 November, 2014).

¹⁷ Ripley, Peter: A defence of the established approach to the grave risk exception in the Hague Child Abduction Convention. *Journal of Private International Law*, Dec. 2008, 446.

¹⁸ 1998/86 Court Order.

¹⁹ Brávác, Ottóné – Szócs, Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok – határok nélkül. ('Legal relations of parental custody – without borders') In: Körös, András (ed.): *A családjog kézikönyve*, Nemzetközi családjog ('Handbook of family law, International family law'), HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2007, p. 1193.

In its summary opinion issued on 10 June, 2013, the group which was set up to investigate the procedures concerning the return of children wrongfully brought to Hungary and which analysed legal practice, explained that in most of the cases, the Hungarian court did not have the opportunity to examine the other parent's former conduct in this procedure, or did not consider the child's adaptation to the new environment so important as to make the refusal to order return possible. Later, it elaborated that the application of section b) of Art. 13 was a delicate issue since at this time, motions were made to present evidence in order to extend the procedure and to make the child get more and more unattached to the applicant.²⁰

On the basis of the above, it can be seen that the interpretation of this section of the Convention provides a quite wide margin of manouvre, which may lead to considerable uncertainty.

3. The 'answers' of the new Council Regulation Brussels IIA to the problem

To give a brief summary of the history of the new Council Regulation Brussels IIA: on 3 July, 2000, France made a proposal to amend Council Regulation (EC) 1347/2000, replacing the Brussels II Agreement. The title was: '*French initiative on rights of access to children*'. The objective of the initiative was to extend the unified jurisdiction system and the common recognition and execution rules to cases in which the legal dispute arose independently from the legal action concerning marriage. 'The initiative referred to those cases when at the time of the initiating of the execution of judgement, the child under parental custody was under 16 years of age, and parental custody was exercised in another member state and not in the one the authority of which had ordered it.'²¹ Following lengthy political negotiations, the result of the initiative was the adoption of Council Regulation (EC) No. 2201/2003, which replaced Council Regulation (EC) No. 1347/2000 from March 2005. With the exception of Denmark, the Regulation is applied in every member state of the Union.

As it has already become clear from the above, while the Hague Child Abduction Convention settled the issues of wrongful child removal, the new Council Regulation 'Brussels IIA' supplemented and modernized it (with regard to EU countries). This is also shown by the fact that while the Convention provides the courts with a wide range of opportunities to consider refusing to order the return, the objective of the Regulation is to strengthen the return mechanism, strives to limit the possibility of refusal and creates a strict return policy. According to Thomas Rauscher, the return policy of the Regulation has three main objectives: a.) to introduce further instruments to protect the child and accelerate the procedure, b.) to reduce the role of the judge's discretion with regard to the decision on the application, c.) to solve the cases in which the court rejects the application for return.²²

²⁰ <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo> (downloaded: 4 February, 2014) – A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavételével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye ('Summary opinion of the group set up to investigate the procedures concerning the return of children wrongfully brought to Hungary, analysing legal practice').

²¹ Wopera, Zsuzsa: A házassági és a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek új eljárási szabályai a bővülő Európai Unióban. ('New procedural rules in cases concerning matrimonial and parental responsibility in the extending European Union') *Magyar Jog* 2004. No. 8. p. 487.

²² Rauscher, Thomas: Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation „Brussels IIA”, International Private and Procedural Law, *The European Legal Forum*, Issue I-2005, I-43.

3.1. Article 11 (4) of the new Council Regulation 'Brussels IIA'

In my opinion, one of the well discernible signs of the return policy being made stricter appears in section (4), Art. 11, which section restricts the applicability of Art. 13b) of the Convention, examined above. According to section (4), the court may not reject the application for ordering the return of the child with reference to Art. 13b) of the Hague Convention if it is concluded that proper measures have been taken to ensure the protection of the child after return. Thus, while the Hague Convention provides the opportunity for the requested member state to refuse to order return referring to the child's interests under Art. 13b), it is impossible to do so pursuant to the Regulation if it can be proved that the measures to ensure the protection of the child after return have been taken.

However, several questions and difficulties may arise with regard to the section cited as the way it is formulated may result in uncertainty in interpretation. With reference to the Hungarian practice, in this paper, I should like to highlight the question raised in the abovementioned summary opinion of the group analysing legal practice, namely, whether in such a case, the concrete taking of the child protective measure or simply, the possibility of such measure should be considered. Next, the summary opinion concludes that if in the procedure aimed at the return of the child, the party against whom the application is submitted refers to the endangering conduct of the other parent, and due to this, in the state of habitual residence, no measure has been taken, it is enough for the Hungarian court if the child protection authority of the state involved declares either directly or through the Central Authority what kind of protective measures they can take in case of endangerment.²³

In my opinion, on the basis of the above, this section may be applied most safely if the child protective measure is ensured to the greatest extent as in the contrary case, the child may get into an 'intolerable situation', and thus the intention to make return policy stricter and more exact, may lead to him/her becoming the 'victim' of an undesired situation.

3.2. Article 11 (8) of the new Council Regulation 'Brussels IIA'

The following section will focus on the problems related to section (8), Article 11 of the Regulation, also concerned with return.

Section 8 is the most innovative provision of the Regulation, which may have a significant impact on the execution of the Hague Child Abduction Convention among member states.²⁴ According to this section, if pursuant to Article 13 of the Convention, a judgement refusing to order the return of the child has been passed, in spite of such judgement, the judgement passed subsequently by the competent court having jurisdiction pursuant to the Regulation²⁵ and ordering the return of the child may be executed pursuant to section 4, Chapter III. Thus, on the basis of this, there is the opportunity that in spite of the rejecting judgement, the court according to the child's original habitual place of residence may enforce the return of the child.²⁶ Consequently, the judgement refusing to order return has practically no effect in the state of the former place of

²³ <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo> (downloaded: 4 February, 2014) – A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye ('Summary opinion of the group set up to investigate the procedures concerning the return of children wrongfully brought to Hungary, analysing legal practice') p. 21.

²⁴ Magnus, Ulrich – Mankowski, Peter: *Brussels Ibis Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publishers, München, 2012, p. 144.

²⁵ This is the court according to the place where the child lawfully resided prior to his/her wrongful removal.

²⁶ Wopera, Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek joggyakorlatának egyik kulcskérdése. ('One of the key issues in the legal practice of child abduction cases') In: *Codificatio Processualis Civilis – Studia in honorem Németh János*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, p. 517.

residence if the court of the latter decides so.²⁷ With this provision, from among the two courts, EU legislators give preference to the court according to the former place of residence, putting the opportunity of final judgement in their hands.

In addition to the ordering of return, it is the legislator's objective to make the court according to the place of the original procedure consider the reasons and evidence for refusing to order return. This is confirmed by the practice of the Court of Justice of the European Union when in the case *Doris Povse versus Mauro Alpago*²⁸, in which the parents' partnership broke up, they separated, and the mother took their child, Sofia, over whom both parents had a right of custody, from Italy, their habitual place of residence to Austria, it underlined the fact that the court according to the habitual place of residence should take into account the reasons and evidence on the basis of which the former court refused to order the return of the child. Due to this rule, the problem of the return of the child is examined twice, which may evidently result in a more precise and stable decision.

If the court according to the habitual place of residence decides on the return of the child, the Regulation has special rules for the execution thereof. Pursuant to these rules, there is no need for an exequatur procedure, and the recognition of the judgement cannot be refused, either (Article 42). In relation to the case *Doris Povse versus Mauro Alpago*, the Court of Justice confirmed the provisions of the judgement passed in the *Rinau case*²⁹ according to which the provisions in Articles 11(8), 40 and 42 have procedural independence, the objective of which is not to delay the return of the child wrongfully removed.³⁰

According to Thomas Rauscher, the immediate executability also offers a solution to it that the 'never-ending struggle' between the courts of the two member states may be avoided.³¹ Pursuant to the annex of the Regulation, the court issues a certificate that in addition to the procedural guarantees³², it has also taken into account any possible evidences set forth in Article 13 of the Hague Convention.³³ According to Article 43, no appeal shall lie against such certificate. This also reveals that the final judgement will be passed by the court according to the habitual place of residence.

Conclusions

This paper has only covered a portion of the problems involved in child abduction, which, however, as can be seen, raises several questions and interpretation difficulties in itself. In my opinion, it is in any case a positive development that the Regulation represents a stricter return policy in comparison with the Convention. If the protection of the child is clearly proven despite the fact that Art. 13b) may be ascertained, and thus return may be ordered, it is likely that a more considerate and better regulated judgement will be passed. Furthermore, in all probability, a safer decision may also result from the fact that the reasons for refusing to order return are examined twice, but in the latter case, this is exactly the 'disadvantage' of the regulation, as well, as it clearly gives preference to the assessment of the situation made by the court according to the habitual

²⁷ Magnus, Ulrich – Mankowski, Peter: op.cit. p. 145.

²⁸ C-211/10 PPU *Doris Povse versus Mauro Alpago*, Court of Justice of the European Union, 1 June, 2010.

²⁹ C-195/08 PPU2008. *Inga Rinau versus M. Rinau*, Court of Justice of the European Union, 11 July, 2008.

³⁰ Wopera, Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*. ('Handbook of European family law') HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2012. 111.

³¹ Rauscher, Thomas: Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation „Brussels IIA”, *International Private and Procedural Law, The European Legal Forum*, Issue I-2005, I-45.

³² Article 42 (2) a) the child was given an opportunity to be heard, unless a hearing was considered inappropriate having regard to his or her age or degree of maturity; b) the parties were given an opportunity to be heard.

³³ Wopera, Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*. ('Handbook of European family law') op. cit. 180.

place of residence, which decides on the issue of return questioning and overwriting the decision of the court of the other member state.

In my opinion, it is a further problem that, as it turns out from the above, the Convention allows a too wide scope for judicial consideration although it was not its basic objective. On the one hand, it is appropriate because any regulations related to children require a certain level of flexibility but they may also lead to uncertainty. This is also an important problem because if the child is taken beyond the borders of the European Union, then the Convention shall be applied if the state involved participates in it so neither our country (Hungary) nor any other EU member state enjoys a 'protected' position by way of the provisions of the Regulation.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND CLAUZELE ABUZIVE ÎN CONTRACTELE CU CONSUMATORII

Irina ȘEGHERA*

Abstract

Instituția clauzelor abuzive este una dintre cele mai importante, atât pentru protecția consumatorului, cât și a relațiilor socio-economice și excluderea oricăror abuzuri din partea agenților economici, odată ce tot mai des ne confruntăm cu clauze abuzive în contractele cu consumatorii. Nu în zădar, Republica Moldova începând cu anul 2003 a adoptat legea cu privire la protecția consumatorului, iar în 2011 legea cu privire la clauzele abuzive în contractele cu consumatorii, legi menite să reglementeze raporturile juridice de consum și să protejeze interesele economice ale consumatorului împotriva clauzelor abuzive, iar pe parcursul implementării Acordului de Asociere la Uniunea Europeană se va realiza apropierea legislației naționale la actele normative comunitare și la instrumentele internaționale menționate în acord.

Astfel, tratarea instituției clauzelor abuzive prin intermediul aspectelor din literatura de specialitate, legislative, etimologice și practice are o importanță majoră la dezvoltarea și îmbunătățirea cadrului legislativ privind clauzele abuzive în contractele de consum, din considerentul că legislația în acest domeniu are drept scop protecția celor mai slabi împotriva celor puternici, sau așa cum tratează dreptul contractelor italian instituirea unei "tutele a consumatorului".

Cuvinte cheie: *contract, clauze abuzive, consumator, agent economic, dezechilibru semnificativ, negociere individuală, buna-credință, acord de asociere.*

1. Introducere

Schimbările sociale, politice și economice din Republica Moldova, precum și ratificarea Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană în 2014 impun o nouă viziune asupra protecției drepturilor, și anume orientarea spre crearea unui cadru normativ eficient și adoptat la rigorile europene privind protecția consumatorilor de clauzele abuzive în contractele cu consumatorii.

Prezenta lucrare pune în discuție domeniul protecției consumatorului, pentru că consumatorul este partea vulnerabilă din contract, calitate recunoscută și prin legea cu privire la protecția consumatorului din 13.03.2003.

Importanța studiului în cauză este determinat de faptul că există anumite lacune în legislația actuală privind protecția consumatorului de clauze abuzive și mecanismele realizării acestei protecții, iar ca obiective avem următoarele: istoria apariției noțiunii de consumator, analiza evoluției instituției clauzelor abuzive, identificarea participanților la raporturile de consum, explicarea conceptului de clauză abuzivă, evidențierea criteriilor de apreciere a caracterului abuziv

*Student, Facultatea de Drept și Administrație Publică, Specialitatea Drept, Universitatea de Stat "B.P.Hasdeu" din or.Cahul, Republica Moldova; (e-mail: iseghera@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ., drd., Guțu Gheorghe (e-mail: gutu_law@yahoo.com).

al unei clauze, formularea argumentată a aspectelor procedurale de eliminare a clauzelor abuzive, stabilirea celor mai eficiente modalități de protecției a consumatorului. Deci, analizând legislația în vigoare, jurisprudența și doctrina în domeniu vom exemplifica fiecare obiectiv menționat anterior.

Cadrul normativ al Republicii Moldova care reglementează domeniul protecției consumatorilor sunt: Codul Civil al Republicii Moldova, Legea cu privire la protecția consumatorului din 13.03.2003, Legea cu privire la clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii din 09.12.2011, care creează cadrul necesar aplicării prevederilor Directivei Consiliului Comunităților Europene nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Istoria ne confirmă că consumatorul a existat din cele mai vechi timpuri. Astfel, M. Jakota susține că ”cumpărător sau utilizator, consumatorul era protejat împotriva viciilor ascunse ale lucrului achiziționat”¹. Această protecție este confirmată prin faptul că în contractul de vânzare în dreptul roman putea fi adăugată o clauză în favoarea consumatorului, prin care el avea posibilitatea să returneze bunul într-un anumit termen, atunci când depista că nu-i este pe plac. Observăm că încă din antichitate s-a acordat o atenție deosebită protecției consumatorului de abuzurile comercianților.

În ceea ce privește noțiunea de consumator, se spune că a fost utilizată pentru prima oară în 1962 de președintele SUA John Kennedy în fața Congresului, rostind celebrele cuvinte ”*Consumers, by definition, include us all*”². În același timp, europenii afirmă că termenul de consumator a fost folosit de economiști în timpul crizei economice din 1930.

Tot președintele american John Kennedy a menționat că masa consumatorilor reprezintă din punct de vedere economic cel mai important grup, dar și cel mai puțin ascultat. De aceea, consumatorul fiind partea cea mai vulnerabilă a contractului, trebuie să-i se ofere maxime garanții de protecție, iar dacă să analizăm legislațiile statelor moderne, observăm că acestea au stabilit un șir de garanții menite să apere consumatorii de abuzurile agenților economici.

În Republica Moldova, consumatorul este protejat printr-o serie de acte normative cum ar fi: Legea cu privire la protecția consumatorului din 2003, legea cu privire la clauzele abuzive în contractele cu consumatorii din 2011 și directive europeană nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993, Codul Civil al Republicii Moldova din 2002.

Etimologic, semnificația clauzei ca ”abuzivă” își are originea din latină, fiind acceptată atât în sistemul de drept continental, cât și în common-law.

Referitor la conceptul de clauză abuzivă, acesta ”s-a impus în perioada postbelică, prin tentația consumatorilor de a se grupa, creînd anumite organizații în vederea protejării intereselor sale împotriva abuzului economic din partea agenților economici”³.

În toate timpurile, principala trăsătură psihologică a consumatorului a fost ”fragilitatea”. Consumatorul devine în contractele de adeziune ”partea slabă”, atât din punct de vedere economic, informațional și psihologic. Dreptul italian, spre exemplu din cauză că consumatorul este partea cea mai vulnerabilă a contractului, utilizează sintagma de ”tutela consumatorului”⁴.

Pentru prima dată în anul 1962 în SUA, și anume în Codul Comercial Uniform noțiunea clauzei abuzive în contractele de consum a fost elucidată și clarificată în jurisprudența common law, care a permis judecătorului să anuleze orice clauză care-i pare abuzivă.

¹ Jakota M.V., Dreptul roman, Ed.Fundației ”Chemarea”, Iași 1993, vol.II, p.412-413.

² Consumatorii, prin definiție, suntem noi toți.

³ Plotnic O., Apariția și evoluția conceptului de ”clauză abuzivă”. În: Revista Națională de Drept, nr.9, 2011, p.8.

⁴ Zina M., Tutela consumatorului în dreptul contractelor italian. În: Studias Universitates Babeș-Bolyai. Jurisprudentia, nr.2/2005, p.168.

Prin urmare, ”apariția conceptului de eliminare a clauzelor abuzive poate fi considerată ca o aplicare a principiului de bună-credință contractuală”⁵ și ca o încercare de a stabili un echilibru contractual între părțile contractante.

Din cele relatate mai sus, am observat că participanții la raporturile de consum sunt însuși consumatorii. Noțiunea legală a consumatorului o indentificăm în art.1 al Legea nr.105 din 13.03.2003, care-l definește astfel: ”Orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă și procură sau folosește produse, servicii pentru necesitățile nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

Înșăși noțiunea legală de consumator ne sugerează indirect că persoana juridică, persoanele care exercită o profesie liberală (notar, avocat, executor judecătoresc) și întreprinderea individuală nu pot fi subiecți ai legii în cauză, iar calitatea de consumator apare din momentul apariției intenției de a procura sau comanda anumite bunuri sau servicii.

În această ordine de idei menționăm, că cel mai important drept al consumatorului, specificat la art.11 al Legii cu privire la protecția consumatorului este de a lua liber decizia la achiziționarea produsului, serviciului fără a i se impune în contracte clauze abuzive.

Pentru a elucida noțiunea modernă de clauză abuzivă trebuie mai întâi să evidențiem noțiunea de contract.

Deci, în conformitate cu art. 666 din Codul Civil al Republicii Moldova, noțiunea de contract este definit ca fiind un acord de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică și se sting raporturi juridice. În dependență de prevederile legale, contractul se încheie în formă verbală, scrisă sau autentică, iar contractele cu consumatorii nu fac excepție de la prevederile legale, dar sunt caracterizate de anumite elemente specifice, care au scopul de a proteja consumatorul de abuzurile din partea comercianților.

Orice contract încheiat între comercianți și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii trebuie să cuprindă clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate. Din momentul în care acestea nu sunt respectate suntem în prezența clauzelor abuzive.

În legislația Republicii Moldova, clauza abuzivă este definită în art.3 din legea nr.256 din 09.12.2011, și care are semnificația de: ”clauză contractuală, care nefiind negociată în mod individual cu consumatorul, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului, contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract”.

Referitor la clauzele care sunt considerate abuzive de legea nr. 256 din 09.12.2011, atunci menționăm că ele sunt în număr de 23 și în conformitate cu art.4 alin. (7) din această lege, lista clauzelor specificate la alin. (5) art.4 nu este exhaustivă. Printre cele mai des întâlnite clauze abuzive, sunt următoarele:

- a. încheierea unui acord care creează obligații pentru consumator și prin care furnizarea de servicii de către comerciant este supusă unei condiții a cărei îndeplinire depinde doar de voința acestuia din urmă;
- b. acordarea permisiunii comerciantului de a reține sumele plătite de consumator, în cazul în care acesta din urmă decide să nu încheie contractul sau să nu îl execute, fără a se prevedea dreptul consumatorului de a primi o compensație în sumă cel puțin echivalentă de la comerciant, dacă acesta este partea ce rezoluționează ori reziliază contractul, după caz;

⁵ Plotnic O., Apariția și evoluția conceptului de ”clauză abuzivă”. În: Revista Națională de Drept, nr.9, 2011, p.8.

- c. prelungirea automată a unui contract cu durată determinată, în cazul în care consumatorul nu și-a exprimat intenția de a-l prelungi, atunci când termenul stabilit pentru ca consumatorul să își exprime intenția de a prelungi contractul este mai mic de 14 zile;
- d. acordarea dreptului comerciantului de a modifica unilateral clauzele fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract;
- e. limitarea obligației comerciantului de a respecta angajamentele asumate de către intermediarii sau de către reprezentanții acestuia sau asumarea angajamentelor de către acesta, cu condiția respectării unei anumite formalități neprevăzute în mod expres de lege;
- f. limitarea răspunderii comerciantului pentru defectele ascunse ale produselor și/sau ale serviciilor.

Specificăm că datorită protecției sporite pe care o acordă legislatorul consumatorului, se inversează sarcina probei, astfel în cazul în care comerciantul pretinde că o clauză standard a fost negociată individual, lui îi revine sarcina probei.

Tot aici, legiuitorul a stabilit criteriile de evaluare a caracterului abuziv al clauzelor contractuale încheiate între consumator și agent economic, de care va ține cont și instanța de judecată, acestea fiind următoarele:

- a. puterea diferită de negociere a părților ;
- b. natura bunurilor sau a serviciilor ;
- c. faptul că consumatorul a fost încurajat să-și dea acordul pentru clauza respectivă prin afirmația că va obține un beneficiu sau un avantaj din acceptarea clauzei respective ,
- d. faptul că bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la comanda specială a consumatorului ;
- e. faptul că comerciantul a acționat în mod corect și echitabil față de cealaltă parte ale cărei interese legitime trebuie să le ia în considerare.

Aceste criterii le regăsim și în art.3 alin. (1) din Directiva nr.93/13/CEE, care de fapt au ca obiectiv de a proteja consumatorii de bunuri și servicii ”împotriva abuzurilor puterii din partea vânzătorului” și constituie un mijloc eficient de armonizare a legislației în materia protecției consumatorului.

Prin urmare, din cuprinsul acestor prevederi legale se conturează principalele condiții care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a fi în prezența unei clauze abuzive: absența negocierii individuale, încălcarea principiului bunei-credințe și dezechilibrul semnificativ dintre drepturile și obligațiile părților contractuale.

Menționăm faptul că pentru a fi pe terenul unei clauze abuzive este insuficient prezența doar a unui criteriu de identificare, toate cele trei condiții trebuie să fie întrunite cumulativ în cadrul unui contract de consum.

Legislația națională stabilește că evaluarea și decizia finală asupra faptului că acestea sunt recunoscute ca fiind abuzive se va efectua de instanța de judecată, iar Agenția pentru Protecția Consumatorului va verifica cum sunt respectate prevederile legale și va constata clauzele abuzive în contracte, din oficiu sau la sesizarea consumatorului. Atunci când se vor constata clauze abuzive în contractul încheiat cu consumatorul, Agenția va întocmi act de constatare și va intenta acțiune în instanța de judecată cu scopul de a solicita declararea nulității acestor clauze.

Dacă instanța va constata caracterul abuziv al clauzelor contractuale în contractul încheiat dintre agentul economic și consumator, aceasta va dispune prin hotărâre judecătorească nulitatea clauzelor în cauză și interdicția de a include astfel de clauze în alte contracte care pot fi încheiate cu consumatorii.

Prin urmare, atunci când instanța de judecată va exclude clauzele abuzive din contract declarându-le nule, ele vor avea ca efect restabilirea echilibrului contractual dintre drepturile și obligațiile părților, semnificând și plasarea părților contractului pe picior de egalitate juridică.

Astfel, într-o decizie⁶ s-a constatat că agentul economic a inserat în contractele de investiție în construcție, încheiate cu consumatorii, o clauză abuzivă prin care li se interzicea de a înainta pretenții la viciile vizibile depistate după semnarea actului de recepționare. După recepționare, consumatorii au constatat că suprafața apartamentelor era mai mică decât cea indicată în contract, iar la pretențiile de restituire a diferenței de preț, antreprenorul nu răspundea.

Instanța de judecată a decis că clauza dată din contract este una abuzivă și nulă prin efectul legii, deoarece vine în contradicție cu prevederile art.716 alin. (1) al Codului Civil și art.4 alin. (4) al legii privind protecția consumatorului și se declară nulă pct.2.2 din contractul de investiții în construcții nr.241/2007 pe motiv că clauza respectivă este abuzivă și contravine normelor imperative, și anume prin faptul că limitează dreptul intimatului de a cere de la recurent respectarea clauzelor contractuale formulate în mod clar și precis.

Constatăm că în cazul încheierii unui contract în care au fost inserate clauze abuzive, aceasta aduce consumatorului mai multe prejudicii.

Spre exemplu, în cazul introducerii în contractul de consum de agentul economic a clauzei de nonresponsabilitate pentru vicii ascunse, acesta poate crea următoarele rezultate: a) produsul achiziționat poate fi defectuos (mașina de spălat rufe nu spală conform indicației de la programarea manuală); b) produsul defectuos poate cauza prejudicii proprietății consumatorului (mașina de spălat determină un scurtcircuit la instalația electrică din locuința consumatorului, drept rezultat producându-se un incendiu); d) poate fi prejudiciată sănătatea, integritatea corporală sau chiar viața consumatorului (în urma incendiului cauzat de mașina de spălat rufe, consumatorul suferă de arsuri de gradul II și III)⁷.

3. Concluzii

Reieșind din analiza cadrului normativ în domeniul clauzelor abuzive și a literaturii de specialitate, observăm că legislația în Republica Moldova este ajustată la rigorile comunitare, însă nu avem un mecanism suficient care ar exclude clauzele abuzive în contractele de consum și pîrghii suficiente de sancționare a comercianților, iar scopul instituției în cauză este de a diminua dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, menit să garanteze respectarea principiului libertății contractuale și a autonomiei de voință.

În același timp, credem că armonizarea legislației naționale în domeniul protecției consumatorilor trebuie să aibă la bază prioritățile specificate la anexa IV la acord⁸.

De asemenea, la momentul actual, în Republica Moldova normele cu privire la clauzele abuzive reprezintă o noutate, în comparație cu alte state, cum ar fi: Franța, Marea Britanie, Germania, România.

Odată cu intrarea în vigoare la 24 mai 2012 a legii cu privire la clauzele abuzive în contractele cu consumatorii este necesară o informare intensă a consumatorilor de Agenția pentru Protecția Consumatorilor despre protecția oferită de legislație în acest domeniu.

Prin urmare, de *legea ferenda* pot fi menționate următoarele :

- crearea unei structuri care va analiza și urmări contractele de consum sau de adeziune, avînd ca scop protecția consumatorului ca parte vulnerabilă a contractului în Republica Moldova ;

⁶ Decizia Colegiului Civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 19.01.2011, dosarul nr.2ra- 389/11.

⁷ Plotnic O., Procedura judiciară de soluționare a litigiilor de consum prin înaintarea acțiunilor individuale. În: Revista Națională de Drept, nr.10, 2013, p.28.

⁸ Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, ratificat prin Legea nr.112 din 02.07.2014.

- se vor realiza periodic seminare și campanii de informare a consumatorilor, care vor contribui la schimbul de informații privind mecanismele și pîrghiile de care beneficiază aceștia în cazul încălcării drepturilor sale ;
- constituirea ONG-urilor și asociațiilor de protecție a consumatorului și afilierea acestora la cele din comunitatea europeană sau internațională, în vederea protecției sporite a consumatorului ;
- crearea unor tribunale specializate pe probelele consumatorilor după modelul tribunalelor comerciale existente în unele țări europene, care va asigura o procedură rapidă, eficientă și ieftină ;
- legea nr. 256 din 09.12.2011 menționează la art. 8 că agentul economic care va încălca prevederile acestei legi va răspunde conform legislației în vigoare. În realitate nu este stipulat nici în Codul Civil și nici în Codul Contravențional răspunderea pentru admiterea de agentul economic a unor clauze abuzive în contractul de consum, de aceea pentru o protecție sporită a consumatorului și respectarea cu strictețe a legii nr. 256 din 09.12.2011 este necesar de a include în Codul Contravențional un articol care va sancționa încălcarea regulilor la încheierea contractelor cu consumatorii ;
- includerea în Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova a dreptului judecătorilor de a declara din oficiu o clauză abuzivă, chiar și dacă consumatorul n-a înaintat o astfel de pretenție, bazându-se pe precedentul judiciar al CJCE din 27.06.2000.

Referințe bibliografice:**Acte normative:**

- Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994.
- Directivei Consiliului Comunităților Europene nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii.
- Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, ratificat prin Legea nr.112 din 02.07.2014.
- Codul Civil al Republicii Moldova din 06.06.2002.
- Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova din 30.05.2003.
- Legea cu privire la protecția consumatorilor din 13.03.2003.
- Legea cu privire la clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii din 09.12.2011.

Literatură de specialitate:

- Jakota M.V., Dreptul roman, Ed. Fundației "Chemarea", Iași 1993, vol. II, p.412-413.
- Zîna M., Tutela consumatorului în dreptul contractelor italian. În: Studii Universitare Babeș-Bolyai. Jurisprudentia, nr.2/2005, p.168.
- Plotnic O., Procedura judiciară de soluționare a litigiilor de consum prin înaintarea acțiunilor individuale. În: Revista Națională de Drept, nr.10, 2013, p.26-31.
- Plotnic O., Apariția și evoluția conceptului de "clauză abuzivă". În: Revista Națională de Drept, nr.9, 2011, p. 8-13.
- Plotnic O., Modalități de apreciere a caracterului abuziv în cazul unei clauze contractuale de consum. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr.10-11, p.57-62.
- Cimil D., Importanța juridică a negocierii contractelor. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr.5, p.10-13.

Jurisprudență:

- Decizia C.J.C.E. nr.201/3 din 27.06.2000.
- Decizia Colegiului Civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 19.01.2011, dosarul nr.2ra- 389/11.

LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGES BASED ON THE CIVIL CODE

Bence MAKSA*

Abstract

In this paper I examine the possible ways to apply the liability rules of civil law to cases of environmental damages caused by hazardous activities regulated by the Civil Code's provisions on activities with elevated risks of danger.

Keywords: *Liability, civil code, environment, private law, causa-proxima*

1. Introduction

By examining our 1995 Act on the Protection of the Environment (EP Act) it becomes evident that the „polluter pays” principle and within it the principle of liability have to be used in cases of environmental damages.

EP Act: 9. § The operator is liable for the harmful effects of his or her activities on the environment in ways specified by this act and other laws.

Furthermore the operator also has other types of liabilities (civil law, penal law, administrative law) for the effects of his activities on the environment.

As a general principle of the act, activities affecting the environment must not cause any harm or danger to it.

In the case of pollution, other environmental harm or environmental danger the operator has to cease those activities and also has to assist in the restoration. Both our LIII. EP Act (1995) and our Civil Code instruct to apply the liability rules of dangerous operations to cases of non-contractual damages.

The trends in the development of our regulations on environmental damages and the related liabilities closely resemble those of other European states.

In the beginning the general rules of liability based on chargeability applied to such cases. Later on regulations shifted towards objective liability significantly limiting the ways of exemption.

The liability regulations currently in effect in Hungary: 6:535. § [Liability for dangerous operations] (1) The one conducting dangerous operations has to provide compensation for any possible damages caused by them. He may be exempted after proving that the damages were caused by an unavoidable, external cause. Also: (2) These rules also apply to cases of damage caused by activities endangering the human environment.

This means that currently proof of dangerous operations is unnecessary, proving the environmental danger of any activity is sufficient for the liability to take effect.

Breaking these rules also qualifies as environmental tort.

*Student, University of Miskolc, (e-mail: pizzastaska@hotmail.com) Consultant: Dr. Csilla Csák, associate professor (jogkincs@uni-miskolc.hu).

103. § (1) Damage caused by activities using and/or straining the environment qualifies as damage caused by hazardous operation and the operator is liable under the Civil Code's provisions on operations with an elevated risk of danger. – as it stands in the EP act currently in effect.

These regulations can also be found in our Waste Management Act and in our Act on the Protection of Nature (NP Act). However, these only mention the legal grounds of liability; they mostly contain minor rules on stopping environmental harms and the restoration of the environment to a state prior to the negative effect, it also determines the liability of the owner on the property of whom the harmful activities are conducted.

The NP Act also specifies the types of damages caused by breaking the regulations of the protection of nature. Among them are listed the damages caused by harming the state or quality of nature and the detriments to the quality of life of a person, of a group of society or that of society in general. It would have been practical to create a new statutory provision from the similar but not identical provisions of the three acts and regulate it among the different types of liabilities in the Civil Code. This would have provided a clear definition for environmental damages. The definition of damage would change according to the ground of its infliction. Any damage has an effect not he ecological system which includes both public and private property. Harmful activities can be distinguished by area of effect: a) people; b) ecological system; c) property – e.g. buildings; d) other types of property – e.g. livestock. Several types of damages also have serious ecological effects, such as injuries, death or genetic mutations. These effects may also include birth defects and the impairment of the ability to reproduce. Irreversible and significant damages also qualify as environmental damage.¹

The liability for pollution or environmental harm may be based either on the „good old” liability for dangerous operations or the general liability provisions of the Civil Code but also on the liability rules on other types of non-contractual damages. Furthermore some factors of contractual damage may also suffice as legal ground for the liability. The scale of liability may differ despite the fact that in case of pollution and environmental harm the Civil Code provides clear instructions.²

2. How may someone be exempted from liability?

The Old and New Civil Codes (OCC 345.§, NCC 6:535§) both set unavertable, external cause as a requirement for exemption, be it vis maior the actions of a third person or those of the aggrieved party, since in the case of an objectively unavertable cause the causality link between the damage and the actions of the offender is missing.³ The causality can only be established if the damage and the dangerous activity is directly related. Otherwise the rules of general liability apply. The offender has to prove both the fact that the cause for the damage was unavertable and external to the scope of his dangerous operation to be exempted. During the examination of unavertability every available technology has to be taken into consideration. The offender is only exempted from liability if none of these technologies could have prevented the damage. To conduct dangerous operations the operator has to fulfill several requirements: he has to obtain the necessary permissions; he has to conduct the above activities in accordance with the regulations provided in the permissions; he has to constantly monitor and control the operation and its effects;

¹ Csák Csilla: A környezetjogi felelősség magánjogi dogmatikája, Miskolci Egyetem Miskolc 2012.76.p.

² Old Civil Code 345.§ and New Civil Code 6:535.§.

³ Deciding which activities are subject to the objective and the general rules of liability is based on public opinion and political decisions. Ensuring security is paramount which predestinates the requirement of objective liability in cases of dangerous operations. See: EÖRSI Gyula: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1981. 2. kötet 1538.o.

he has to take the necessary measures of precaution in case of danger. The essential aim of the regulation is to prevent any damage so it is important to examine if there was a solution to achieve that. This means that the person who could have prevented the damage cannot be exempted from the liability.

The fact alone that the operator conducted his activities while fulfilling the legal requirements and took every available precaution measure does not grant him exemption, either. Typically in cases of environmental law offenders demand exemption while waving around their permissions and licenses, claiming that their actions corresponded with every administrative regulation.

According to the practice of courts proving that the necessary permissions were available and the operation was conducted in accordance to their provisions is not sufficient for an exemption. *Barnabás Lenkovics* made a case⁴ for this being a covert court-review of said permissions, adding that condemnation in a civil law case cannot have a direct effect on an administrative process. *Géza Kilényi* made similar assumptions⁵ while examining the relation between the enforcement of civil law claims and the officiality present in the field of the protection of the environment. There is an undeniable link between civil and administrative law, namely, that during environmental permission processes interests protected by the civil law have to be taken into consideration.⁶ Since these claims are not necessarily based on closed cases court proceedings may be initiated. In such cases the most important question to decide the effect of the effective administrative decision offending these civil law claims on the proceedings. Obviously civil law courts do not have the authority to alter or dismiss administrative decrees since those tasks fall within the scope of the authorities of administrative and labor law courts.

For example on the basis of the previous case of the Supreme Court: In vain was built and came into action all factory in possession of administrative certificate against the unsuccessful protest of the inhabitants, all these failed, because inhabitants were able to enforce their civil claim

⁴ LENKOVICS Barnabás: A polgári jog lehetőségei a környezetvédelemben, <http://www.kvvm.hu/szakmai/karmentes/egyeb/kjogalk/02.html> Letöltés: 2015.március 22.

⁵ KILÉNYI Géza: Polgári jogi eszközök a környezetvédelem szolgálatában, *Jogtudományi Közlöny*, 1976/6. szám., 287-298.o.

⁶ One of the main tools of environmental damage prevention is the authorization process during which the authority may permit pollution below a certain threshold which in itself is legal according to different laws. In spite of the permission this legal activity may still be sanctioned by fines but no other administrative sanction may be enforced.

VII. Legfelsőbb Bíróság Pf. 22.345/1963. sz. BH 1963/12. 3782.sz.jogeset

VIII. Lásd bővebben: KILÉNYI Géza: Polgári jogi eszközök a környezetvédelem szolgálatában

IX. Lásd bővebben: BOROS József: Környezetvédelem a szerződésen kívüli kártérítési perek gyakorlatában, *Magyar jog* 1976.10.sz.

X. Kommentár Ptk. magyarázata I. kötet Complex Kiadó Budapest, 2007 1273.o.

XI. Grosschmid különösen hangsúlyozza a teljes kártérítés elvét azzal, hogy minden olyan vagyoni és nem vagyoni kárt köteles megtéríteni a károkozó, mely magatartásából előreláthatóan következik be. Kontraktuális felelősség esetén a szerződési érdek megtérítését is akceptálja. Lásd GROSSMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, első kötet, Budapest Grill Károly Könyvkiadó Vállalata 1932. 655.o.

XII. Az okok kumulációja esetén több cselekmény hatására jön létre a kár, oly módon, hogy valamennyi hozzájárult valamilyen mértékben a kár bekövetkezésében. Az okok konkurenciája esetén az okozati láncolatból kerül kiválasztásra bizonyos szempontok szerint a döntő ok, és ezáltal a károkozó személye. Lásd bővebben: SZALMA József: *Okozatosság és polgári jogi felelősség*, Miskolci Egyetem és a Novotny Alapítvány a magánjog fejlesztéséért. Miskolc. 2000.79.o.

XIII. BH 1993/5. 301.

XIV. JULESZ Máté: *A környezetvédelem polgári jogi vonatkozásai*,

XV. Az V. könyv 5. rész IV. fejezet a szerződésen kívüli karfelelősség, felelősség a környezeti károkért 2009. 5:538.§

XVI. Ptk. tervezet 2009. 7:2. §28. pont

XVII. Ptk. 6:535 §.

(possession protection) in subsequence of the spread of smoke. The court employed an expert (on the grounds of economic and environmental aspects) and obliged the factory to lift the chimney's height with 4 meters in order to function. This decision has the appearance, as if the decision of the administrative authority had been reviewed. It is an extremely rare and interesting decision because in civil case law it is not specific to establish such an administrative obligation. The court tries to avoid measures taken by administrative organs in these situations, for example licensing procedure. The defendant's behavior should be considered to be able to filter out civil illegality and specify in spite of the fact that he/she acts on the basis of lawful license.

The condition of the exemption from liability cannot be that you observe the prescribed rules. This is only the most basic minimum to defend against later damage. Unlawful action actually includes the establishment of liability. It is really difficult to prove unavoidable circumstances, in addition the court assesses this fact very strictly, however it is the only option to ensure successful rescue. Today the problem is often not the establishment of the legal basis of liability, but the choice of legal consequence.

The regulation of objective responsibility is that increased protection is required of the person, who pursues an activity that is considered highly dangerous. This provision is logical because the doer should be aware of the effects of his /her activity and also by the attitude to be certificated to avert environmental damage, and if it has already occurred, the damage should be minimization.

It should be emphasize: If the unlawful act of injured person caused the damage, the person on whose behalf the hazardous operation is carried out does not have to provide compensation. In the examination of the spreading of losses the rules of attributability prevail concerning the aggrieved party's behavior, rather than by objective standards. The evidence burdens the damage, so the court has to hold a thorough inquires.

Factories' air pollution causes damage to gardening equipment and chimneys and the property owner partly responsible for the damage, if on the basis of harmful factors the chosen cultivation method is impractical and from economic aspect is objectionable.

It is really difficult to judge whether it is the involvement of the aggrieved party or the consent of the aggrieved party, and the inadequate performance or neglect of obligation of mitigations of damages can be connected to it. It affects the degree of rescue possibility.

3. Examination of the issue of causality

In examining the principle of damages we have to consider the involvement of the aggrieved party and its extent. The establishment or exclusion of this fact has a great influence on the sum of damages. The cause and effect method largely influences the judgement of damages. In order to establish liability, the factual causes and legal causality have to synchronize. It can occur that several causes jointly led to the environmentally damaging effect. In such case, we should consider the relationship between the causes. If we talk about the accumulation of causes, we have to distinguish the so-called cumulated causes and the concurring ones. Joint impairment and joint responsibility are the characteristics of the cumulated causes. We talk about concurring causes when causality is combined with some sort of legal precondition. However, the examination of causality can encounter serious difficulties. On the one hand, it can happen that several persons' independent behavior led to the environmental damage. Moreover, it is difficult to decide the scale in which these behaviors contributed to the environmental damage. The question of the liability frame (general or increased) according to which we have to proceed in the case of the different persons connects to this. And if the given person had not committed the conduct, to what extent the occurred damage would be smaller?

The court basically tackles the question of causality from three different aspects. 1. Causa proxima- closer reasons in time. 2. Mostly effective reasons. 3. Reason-sequence effect (cumulative coefficient reasons).

However, the examination of causality may meet with serious difficulties.

On one hand it may occur, that more people's independent behavior have led to environmental damage. Moreover it is difficult to decide, whether these behaviors in which proportion have contributed to environmental damage. Attached to it, that who should act under any responsibility shape (general or special). If the person had not committed his/her conduct, with how much the degree of the damage would be. In addition, man factors may affect the evidence, which result is regularly uncertain.

4. Epilogue

In civil law codification the rules of Liability for Highly Dangerous Activities remained the same in respect of liability for damages caused by environmental threat. It can be proved that there were more proposals during the codification process, which contain the specific elements of facts of private environmental liability.

"Who causes environmental damage and injury responsible for it. He/she relieves of liability if the damage occurred due to an unavoidable cause that falls beyond the realm or if the aggrieved party's unavoidable behavior is proved"

The draft of Hungarian Civil Code published in 2009 contains it. The liability for environmental damage was emerged from the facts of the Liability for Highly Dangerous Activities, and it was regulated within the framework of separate facts. The unified liability of threat, contamination and damage of nature and environment was regulated as a separate liability for damages.

The concept of environmental damage was also defined. The environmental damage is caused by the use of environment or the neglect of it, which can result health damage, physical injury or even death, other damage or loss of profits. In addition such raised and justified expenses that serve the restoration of original condition.

Furthermore, damage can derive from change of environmental status, which can be expressed in the deterioration of living standards of an individual or the society. After the general damage the prosecutor and the head of the administrative organ are entitled to enforce claim for damages during the procedure. The awarded damages should be account for the favor of environmental fund. The draft uses the concept of environmental damage in a broad sense, as its private and public aspects are observable. More review were drawn up in accordance with the draft, that it is too broad, its enforcement is difficult and its condition system is not worked out properly.

The new Civil Code has rejected the independent facts of liability for environmental damage, and then the regulation of responsibility has been reinserted into the Liability for Highly Dangerous Activities.

"These provisions on liability for hazardous operations shall also apply to persons who cause damage to other persons through activities that endanger the human environment"

CÂTEVA REFLECȚII PRIVIND REPRODUCEREA UMANĂ ASISTATĂ MEDICAL CU TERȚ DONATOR

Elena-Larisa SANDA*

Abstract

În prezent, evoluția atât de rapidă a științelor medicale și a biotehnologiei a pus dreptul în fața unei noi provocări: reproducerea umană asistată medical, devenită din ce în ce mai mult o realitate și în societatea românească. Nu doar progresul rapid al științei a generat această provocare, ci și faptul că astăzi se manifestă o tendință generală de a plasa individul în centrul universului juridic întrucât a vorbi despre libertatea procreației presupune a așeza drepturile individului înaintea celor ale comunității.

Această nouă modalitate de dobândire a calității de subiect de drept a dat naștere unor controverse etice, morale, chiar religioase, dar mai ales juridice prin implicațiile majore pe care le are asupra unor instituții precum: filiația, rudenția, adopția s.a. În încercarea de a răspunde acestor dispute, Codul Civil consacră principiile generale privind regimul filiației, răspunderea tatălui copilului, condițiile acțiunii în tăgada paternității, confidențialitatea informațiilor, în cadrul unei secțiuni întregi intitulată „Reproducerea umană asistată medical cu terț donator”.

Astfel, prezentul articol îndeamnă la o reflecție asupra acestor noi reglementări pentru a vedea în ce măsură reușesc să umple golul legislativ din acest domeniu.

Cuvinte cheie: *reproducerea umana asistata medical, drepturile personalitatii, libertatea de a procrea, filiație, Codul Civil*

1. Aspecte introductive. Dreptul de a procrea - drept al personalității

În centrul discursurilor juridice actuale regăsim din ce în ce mai mult o nouă categorie de drepturi strâns legate de om, indispensabile existenței sale biologice și împlinirii personalității sale în plan psihologic și social. Este vorba de așa numitele “drepturi ale personalității”.

Din punct de vedere juridic, noțiunea de drepturi ale personalității se referă la acele drepturi care se exercită asupra unor atribute inerente individului uman, care aparțin oricărei persoane din momentul nașterii acesteia.

Drepturile personalității sunt definite, așadar, ca fiind drepturi subiective civile nepatrimoniale, indispensabile existenței biologice a omului și realizării personalității sale, în plan psihologic și social și care pot fi apărate prin apelarea la justiție.¹

Natura lor juridică este aceea de drepturi personal nepatrimoniale, aspect ce atrage consecința că drepturile personalității nu pot fi considerate bunuri, acestea fiind drepturi incesibile,

*Student, anul I, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Pitești (e-mail: sanda.elena.larisa@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Ramona Duminiță (e-mail: duminita.ramona@gmail.com).

¹ Eugen Chelaru și Ramona Duminiță, „A few reflections regarding the medically-aided reproductions with reference to the provisions of the New Civil Code”, *Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia* nr. 14 (2011): 30-38.

netransmisibile, insesizabile, nu pot fi exercitate prin reprezentant, sunt imprescriptibile și opozabile *erga omnes*.²

În doctrină nu există un acord deplin cu privire la drepturile care fac parte din categoria drepturilor personalității, dar majoritatea autorilor acceptă că au această natură dreptul la integritatea corporală, dreptul la onoare, dreptul la imagine, dreptul la propria voce, dreptul la respectarea vieții private, dreptul la replică, dreptul la nume ș.a.

Astfel, în prezent, progresul științelor medicale în domeniul reproducerii umane a generat punerea în discuție a unui nou drept - dreptul de a procrea. Evident, dreptul de a procrea poate fi inclus în categoria drepturilor personalității, mai exact în cadrul celor care vizează ființa umană ca entitate bio-psihică, având toate caracterelor juridice ale acestora, enumerate mai sus.

Problemele pe care le ridică garantarea acestui drept sunt, însă, multiple și variate: sociale, morale, psihologice, etice, dar mai ales religioase și juridice.

Din punct de vedere juridic, considerăm că dreptul de a procrea trebuie analizat într-o strânsă legătură cu cele mai importante drepturi ale copilului și în corelație cu obligațiile de întreținere și de educare care revin părinților.

Cu toate acestea, în literatura de specialitate recentă³ există doctrinari care nu admit conceptul de drept de a procrea. De exemplu, în dreptul francez se arată că acest concept ar autoriza folosirea tuturor mijloacelor pentru atingerea acestui scop și ar face din copil un obiect de drept. De asemenea, nici jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu a recunoscut dreptul de a concepe și de a avea copii ca pe un drept inclus sau subînțeles de art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și nici ca implicând o obligație pozitivă a statelor părți.

2. Conceptul de reproducere umană asistată medical

Din perspectivă religioasă, reproducerea umană constituie una din marile binecuvântări pe care Dumnezeu i-a dăruit-o omului încă de la crearea sa, însă tot Dumnezeu a și ”închis pânțele unor femei”. Și astăzi, nașterea unui copil este considerată o binecuvântare, iar suferința sufletească a celor ce nu pot procrea în mod natural este inimaginabilă. Medicina a venit în sprijinul acestor persoane prin crearea tehnicilor de reproducere umană asistată medical. Recunoașterea juridică a dreptului de a procrea va permite oricărei persoane să apeleze la beneficiile științei pentru a avea un copil, tocmai de aceea noi pledăm pentru consacarea acestuia.

Termenul de procreație asistată medical a apărut în 1985, ca rezultat al utilizării noilor tehnici de reproducere umană și al apariției unor noi noțiuni precum: donatori de gameți, bănci de gameți, donatori de embrioni, mamă purtătoare etc. În țara noastră, reproducerea umană asistată medical a fost introdusă după modelul francez și canadian. Din perspectivă etimologică, acest termen înglobează toate modalitățile și condițiile de aplicare a acestor noi tehnici.⁴

Definirea conceptului de reproducere asistată nu este una unitară, existând numeroase controverse datorită sferei diferite a domeniilor ce le implică: medicină, drept, etică, teologie.

Conform art. 2141 al Codului francez al sănătății publice, reproducerea umană asistată medical desemnează acele practici clinice și biologice care permit concepțiunea *in vitro*, transferul de embrioni și inseminarea artificială, precum și orice alte tehnici care fac posibilă procreația în

² Eugen Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, (București: Ed. C.H.Beck, 2007), 18.

³ Codruța Hageanu, “Reproducerea umană asistată medical”, în *Acta Universitatis „Lucian Blaga”* nr.1 (2013): 37.

⁴ Vasile Astarastoe, Maria-Christina Ungureanu și Ortansa Stoica, “Probleme etice și legale ale noilor tehnologii reproductive”, *Revista Română de Bioetică*, vol.1, nr.2, (2003).

afara procesului natural. În doctrină se consideră că înțelesul noțiunii nu poate fi esențial diferit în contextul legislației noastre.⁵

În literatura de specialitate⁶ reproducerea umană asistată medical cu terț donator este definită ca fiind o tehnică medicală prin care un cuplu sau o femeie este ajutată să procreeze prin intermediul gameților altei persoane: fie cu spermatozoizi provenind de la un donator anonim, fie prin implantarea în uterul femeii a unui embrion obținut *in vitro* din ovulul altei femei.

În ce ne privește, considerăm reproducerea umană asistată medical ca fiind o metodă modernă de tratament al infertilității cuplului, alcătuită din tratamentele și tehnicile biologice și medicale care permit procrearea în afara procesului natural, sub asistența medicului.

Cele mai utilizate metode de procreare asistată medical sunt: inseminarea artificială, fertilizarea *in vitro* și surrogatul.

Inseminarea artificială este o tehnică de reproducere utilizată în unele cazuri de sterilitate și constă în prelevarea și inserarea, prin metode medicale, a spermatozoizilor în corpul mamei, unde se va produce fecundarea, în timp ce fertilizarea *in vitro* (FIV) este tehnica prin care se realizează fecundarea unui ovul cu un gamet masculin (spermatozoid) în urma acestui procedeu fiind transferat ulterior în uter⁷.

În ceea ce privește surrogatul, acesta constituie, de fapt, o convenție prin care o femeie consimte să fie inseminată artificial, să poarte sarcina, să nască respectivul copil și să cedeze voluntar drepturile sale legale asupra celui copil părții beneficiare (persoană singură sau cuplu). Natura juridică a unei astfel de convenții și valabilitatea sa sunt extrem de controversate, tocmai de aceea sunt foarte puține legislațiile care permit utilizarea acesteia.

Astfel, Grecia, care are una dintre cele mai permissive legislații europene în materie, permite accesul la tehnicile reproducerii umane asistate medicale doar pentru a trata incapacitățile de a procrea într-o modalitate naturală sau pentru evitarea transmiterii unei boli genetice severe copilului. Au acces la această procedură medicală femeile celibatate, concubinii și, desigur, persoana căsătorită. În Italia, procedura este accesibilă cuplurilor heterosexuale, căsătorite sau nu, numai atunci când nu există o altă modalitate de tratare a infertilității, infertilitate care se dovedește cu certificate medicale. În Marea Britanie, accesul la această tehnică este permisă cuplurilor heterosexuale. De asemenea, în doctrina engleză⁸ s-a susținut că reproducerea umană asistată în afara căsătoriei, pentru o mamă singură, este iresponsabilă, fiind o opțiune care nu merită respectul datorat unui drept. Legislația franceză, deși permite concubinajul între persoane de același sex, nu permite ca aceste cupluri să accedă la procedurile medicale analizate. În schimb, Codul Civil Québec permite atât persoanelor singure (art.538 Cod Civil Québec) cât și cuplurilor homosexuale să aducă pe lume un copil în această modalitate.⁹

La noi în țară, așa cum am mai amintit, reproducerea umană asistată medical a fost introdusă după modelul francez și canadian, iar instituția mamei surrogat nu se bucură încă de reglementare juridică.

⁵ V. Dobozi, „Reproducerea umană asistată medical în viziunea Noului Cod Civil”, *Curierul Judiciar nr.10* (2011): 532-533.

⁶ Codruța Hageanu, “Reproducerea umană asistată medical”, în *Acta Universitatis „Lucian Blaga”*, nr.1 (2013): 38.

⁷ D.Cuisine, *New Reproductive Technologies* (Dartmouth), 245.

⁸ J.Herring, *Medical law and ethics* (Oxford University Press, 2008), 319.

⁹ Frențiu Gabriela-Cristina, *Noul Cod Civil comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol.I (București: Ed. Hamangiu, 2012).

3. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator în reglementarea Codului Civil

Pentru a da răspuns schimbărilor profunde apărute în societatea românească, în 2009 Parlamentul României a adoptat, prin Legea nr.287/2009 noul Cod Civil. S-a dorit ca acest nou cod să fie un instrument modern de reglementare a aspectelor fundamentale ale existenței individuale și sociale, cuprinzând totalitatea dispozițiilor privitoare la persoane, relații de familie, relații comerciale și chiar relații de drept internațional privat¹⁰.

Actualul Cod Civil consacră expres drepturile personalității și stabilește principiile generale în materia reproducerii umane asistată medical, instituind regimul filiației, răspunderea tatălui copilului, condițiile acțiunii în tăgada paternității, confidențialitatea informațiilor, în cadrul unei secțiuni întregi intitulată "Reproducerea umană asistată medical cu terț donator".

Trebuie menționat, de asemenea, și faptul că prin dispozițiile articolului 63 din Codul Civil, legiuitorul român a optat pentru soluția garantării respectului ființei umane încă de la concepția sa, interzicând crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare. Din coroborarea prevederilor art.63 alin.2, teza a II-a C.civ cu cele ale alin.3 din același articol rezultă că este totuși permisă crearea embrionilor umani în scopul reproducerii umane asistate medical.

Așa cum am arătat și mai sus, Codul Civil, prin art.441-447, stabilește cadrul legal general al reproducerii umane asistate medical.

În tot cuprinsul secțiunii din care face parte art.441 C.Civ., reglementările cu caracter general se referă exclusiv la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, adică la forma exogenă a procedurii medical, în cadrul căreia concepțiunea se realizează cu ajutorul materialului genetic exterior cuplului parental, sub forma donării de gameți sau a transferului de embrioni; în cazul formei endogene, adică a reproducerii umane asistate medical care se "rezumă" la fertilizarea extracorporală cu materialul genetic al cuplului parental, practic nu există consecințe asupra filiației pentru că aceasta, ca legătură "de sânge", există între copil și ambii părinți, astfel încât sunt pe deplin aplicabile regulile de drept comun privitoare la stabilirea filiației firești.¹¹ Ceea ce conferă specificitatea regulilor privitoare la filiație reunite în această secțiune este nu atât faptul că se recurge la unul din procedeele, tehnicile medicale de reproducere umană, ci împrejurarea că înlăptuirea acestora implică terțul donator.

Astfel, art.441 arată că reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator, neputând fi declanșată împotriva donatorului nicio acțiune în răspundere. De asemenea, tot prin art.441 se arată că pot avea calitatea de părinți numai un bărbat și o femeie sau o femeie singură. Prin urmare, este interzisă cuplurilor homosexuale și lesbienele utilizarea acestei metode.

Cât privește „femeia singură” ca potențial părinte, nu rezultă neîndoiește dacă se are în vedere numai femeia necăsătorită și care nu are un partener de viață sau și femeia care, deși nu e „singură”, doar ea solicită să devină părinte. Se consideră că accepciunea largă a noțiunii poate găsi sprijin în prevederile art.443 alin.(2) C.Civ., conform cărora soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă el nu a consimțit la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, de unde rezultă că ar fi suficient numai consimțământul soției-a femeii singure-lipsa consimțământului soțului și, pentru identitate de rațiune, a concubinului, neîmpiedicând realizarea procedurii medical, dar având consecințe asupra modului de stabilire a filiației paterne a copilului astfel conceput. Spre aceeași concluzie îndeamnă argumentele Curții Constituționale cuprinse în

¹⁰ E. Chelaru și R. Dumnică, „A few reflections regarding the medically-aided reproductions with reference to the provisions of the New Civil Code”, în *Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia* nr. 14 (2011): 30-38.

¹¹ E. Florian, „Considerații asupra filiației în cadrul procreației medical asistate”, *Revista de drept internațional privat și drept privat comparat* (2007): 633-652.

DCC nr.418/2005 pronunțată asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată, în cadrul căreia Curtea, examinând critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art.16 din Constituție prin instituirea unei „discriminări nepermise între indivizi și cupluri cu privire la dreptul de a beneficia de asistență medicală în ceea ce privește reproducerea”, a constatat că o atare cerință încalcă principiul egalității în fața legii și a autorităților publice. Decizia-cu cât satisfacerea unei asemenea exigențe de care, în viziunea legiuitorului, depinde însăși existența dreptului nu dă expresia manifestării unilaterale de voință a persoanei interesate în reproducere, ci implică și un act de voință convergent din partea unui potențial partener de sex opus. Doar pe calea acordului de voință dintre parteneri se realizează cuplul. Or, așa fiind, recunoașterea calității de titular al dreptului de a beneficia de reproducere asistată medical exclusiv cuplului contravine prevederilor art.16 alin.(1) din Constituție¹².

În conținutul art.442 C.civ. regăsim condițiile ce trebuie îndeplinite de viitorii părinți pentru a putea apela la această metodă. Astfel, pentru a recurge la reproducerea umană asistată medical cu terț donator este obligatoriu ca părinții (căsătoriți sau necăsătoriți)care doresc să aibă un copil sau femeia singură care dorește să devină mamă să își exprime consimțământul în prealabil, în condiții care să asigure deplina confidențialitate, în fața unui notar public, care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație. Prin urmare, consimțământul se exprimă în formă autentică. Notarul public care autentifică declarația va trebui să informeze părțile că acest consimțământ poate fi revocat oricând, până în momentul concepțiunii și acesta rămâne fără efect în cazul decesului, al introducerii cererii de divorț sau al separației în fapt a părinților.

Prin urmare, consimțământul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe¹³:

- să fie exprimat de ambii membri ai cuplului, dacă aceștia doresc să devină părinți copilului astfel conceput, sau doar femeia care vrea să recurgă la această procedură
- să fie serios, neviciat, liber și exprimat în cunoștință de cauză de către o persoană care își poate da seama de urmările faptei sale
- să fie exprimat prealabil declanșării procedurilor medicale presupuse de reproducere umană asistată medical
- să fie exprimat în fața unui notar public

În doctrină s-a afirmat că lipsa cerinței formei solemne poate întemeia acțiunea în tăgăda paternității¹⁴.

Potrivit celor stipulate prin art.443 alin.(1) C.Civ., filiația copilului nu poate fi contestată pentru temeiuri ce țin de reproducerea umană asistată medical de nicio persoană, nici măcar de copil. Scopul prevederii este, evident, acela de a evita eventualele conflicte ce pot apărea în privința copiilor născuți prin procedura reproducerii umane asistate medical. Ca atare, soțul mamei este prezumat tată al copilului.

Regula caracterului incontestabil al filiației copilului cunoaște două abateri prevăzute prin art.443 alin.(2) și (3)C.Civ., ambele interesând filiația paternă prezumată a copilului din căsătorie care poate fi tăgăduită în condițiile speciale anume prevăzute. De asemenea, soluția trebuie să fie aceeași în cazul fostului soț al mamei.

Întrucât în cazul copilului din căsătorie, filiația față de soțul mamei are ca fundament „voința procreativă” exprimată prin consimțământul dat, iar în cazul în care nu acest consimțământ nu există, prezumția de paternitate aplicată copilului de plin drept în baza art.414 alin.(1) C.Civ.

¹² Fl.A.Baias, E.Chelaru, R. Constantinovici și I.Macovei, *Noul Cod Civil-comentariu pe articole*, Ediția 2, (București: Ed. C.H.Beck, 2014), 535.

¹³ E. Chelaru și R. Duminiță, „A few reflections regarding the medically-aided reproductions with reference to the provisions of the New Civil Code”, în *Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia* nr. 14 (2011): 30-38.

¹⁴ E. Florian, *Dreptul familiei*, (București: Ed. C.H.Beck, 2011), 237.

poate fi înlăturată, exclusiv la cererea soțului mamei sau, pentru identitate de rațiune, a fostului soț al mamei.

În ceea ce privește lipsa consimțământului soțului mamei ca și condiție de admisibilitate a acțiunii în tăgada paternității, cerința este îndeplinită atât în cazul în care soțului mamei, având această calitate raportat la momentul concepțiunii copilului, nu și-a dat consimțământul prealabil în vederea realizării procedurii medical, cât și în cazul în care, deși inițial a consimțit, fie și-a revocat acordul mai înainte de concepțiunea copilului, fie consimțământul său a rămas fără efect prin introducerea unei cereri de divorț sau prin separația în fapt a părților, de asemenea, mai înainte de concepțiunea copilului. Consimțământul nerevocat în mod expres sau tacit până la realizarea concepțiunii face inadmisibilă cererea soțului sau a fostului soț, având în vedere divorțul pronunțat în cererea introdusă ulterior concepțiunii copilului.

Dacă, la data expirării consimțământului, bărbatul în cauză și-a dat acordul în calitate de partener al mamei necăsătorite, menținându-l, și ulterior concepțiunii copilului, dar înainte de nașterea acestuia părțile s-au căsătorit, se consideră că eventuala acțiune în tăgada paternității soțului mamei este inadmisibilă, întrucât ceea ce interesează este asumarea de către acesta, prin consimțământul exprimat, a responsabilității părintești, iar nu calitatea de partener sau de soț în care le-a asumat¹⁵.

Situația este diferită în cazul consimțământului dat și menținut de către partenerul mamei necăsătorite care, până la data nașterii copilului s-ar căsători cu un alt bărbat. În doctrină se consideră că soțul mamei este îndrituit să formuleze acțiune în tăgada paternității fără a distinge după cum, la data încheierii căsătoriei, cunoștea sau nu starea de graviditate a soției și circumstanțele concepțiunii copilului, cu precizarea că odată ce copilul devine din afara căsătoriei, fostului partener al mamei îi sunt aplicabile prevederile art.444 C.Civ. referitoare la răspunderea tatălui¹⁶.

Cea de-a doua abatere de la principiul imutabilității filiației copilului, prevăzută de art.443 alin.(3) C.Civ. are în vedere contestarea însuși faptului că nașterea copilului este concecută în afara procesului natural. Prin ipoteză, soțul mamei și-a exprimat consimțământul, procedurii medical s-a realizat, dar se contestă faptul că respectivul copil a fost într-adevăr conceput în acest fel. Cu alte cuvinte, motivul de fapt al cererii în tăgada paternității este relația extraconjugală a mamei, ale cărei consecințe, anume concepțiunea copilului, ar fi disimulată de către soție prin apelarea la reproducerea asistată medical.

Este de observat, în primul rând, că dreptul la acțiune în tăgada paternității la care se face referire aparține soțului mamei, mamei, copilului, pretinsului tată biologic, precum și moștenitorilor fiecăruia dintre aceștia.(art.429 alin (1) C.Civ).

În doctrina franceză în legătură cu dispoziții ale Codului Civil francez, foarte apropiate în conținut de cele cuprinse în art.433 alin.(3) C.Civ., s-a arătat că întrucât în cursul acțiunii în tăgada paternității proba faptului că nașterea copilului soției nu este urmarea concepțiunii medical asistate cu terț donator este cel puțin dificilă, pe de o parte deoarece evenimentul concepțiunii, chiar medical propus, nu are loc instantaneu, la data realizării procedurii medical, ci la un interval oarecare de la efectuarea acesteia, iar pe de altă parte din cauza principiului confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată medical.

Din prevederile art.444 C.Civ. rezultă că există posibilitatea ca persoana, după ce a consimțit la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, să nu recunoască pe cel astfel născut în afara căsătoriei. În această situație se va antrena răspunderea sa față de mamă și copil, răspundere care poate fi morală sau materială. Sub aspect moral, răspunderea este antrenată prin

¹⁵ Fl.A.Baias, E.Chelaru, R.Constantinovici și I.Macovei, *op.cit.*, p.537.

¹⁶ *Ibidem.*

posibilitatea declarării aceluși bărbat ca fiind tată al copilului. Paternitatea copilului se va stabili pe calea acțiunii în stabilirea paternității, fiind aplicabile prevederile art.424-425 C.Civ. Dreptul la acțiune aparține copilului și se pornește, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal. Dacă anterior promovării acțiunii copilul a decedat, acțiunea poate fi introdusă de moștenitorii copilului. De asemenea, moștenitorii acestuia pot continua acțiunea începută în timpul vieții sale dacă acesta decedează pe parcursul judecării acțiunii în stabilirea paternității. Acțiunea se introduce împotriva prezumtivului tată, iar dacă acesta a decedat, se introduce împotriva moștenitorilor acestuia. Acțiunea poate fi promovată oricând, dreptul la acțiune fiind imprescriptibil cu excepția acțiunii promovate de moștenitorii copilului decedat anterior promovării acțiunii, care se prescrie în termen de un an calculat de la data decesului copilului. Dovada filiației față de tată se face cu orice mijloc de probă. Sub aspect patrimonial, răspunderea se angajează față de mama copilului sub forma despăgubirilor reprezentând cheltuieli de întreținere a acestuia calculate până la data promovării acțiunii în stabilirea paternității¹⁷.

Dispozițiile art.445 C.Civ. se referă la principiul confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată medical, în mod primordial al datelor privind identitatea părinților sau a părintelui, a copilului născut prin concepțiune asistată medical, precum și a terțului donator. Acest principiu este menit să protejeze dreptul la viață garantat prin art.8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art.26 din Constituția României. De asemenea, consimțământul exprimat de viitorii părinți în fața notarului public în vederea concepțiunii asistate medical cu terț donator se bucură de confidențialitate, așa cum prevede art.442 alin.(1) C.Civ.

Fiind un act medical, reproducerea umană asistată medical intră sub incidența dreptului pacientului la confidențialitatea informațiilor medicale prevăzută prin art.21 din Legea nr.46/2003 privind drepturile pacientului. Potrivit art.21 din Legea nr.46/2003, toate informațiile privind starea pacientului, rezultatele investigațiilor, diagnosticul, prognosticul, tratamentul, datele personale sunt confidențiale și după decesul acestuia.

Din rațiuni ce țin de prevenirea unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute sau a descendenților acesteia ori pentru sănătatea unei persoane apropiate descendentului, poate fi autorizat accesul limitat la date referitoare la reproducerea umană asistată medical. Autorizarea este de competența instanței de tutelă, beneficiarii sunt, după caz, medicul sau o autoritate, iar transmiterea datelor are loc în condiții de confidențialitate.

Legea nu precizează în mod explicit cine anume poate solicita instanței autorizarea transmiterii de informații, însă prin coroborarea prevederilor art.445 alin. (2) și (3) C.Civ., rezultă că numai persoana astfel concepută și descendenții săi au o asemenea îndrituire.

Articolul 446 al Codului Civil stipulează că în favoarea și, totodată, în sarcina tatălui sunt recunoscute aceleași drepturi și sunt instituite aceleași obligații față de copilul născut prin reproducerea cu terț donator ca și față de copilul normal conceput.

Doctrina consideră că nici nu era necesară consacarea sa expresă, fără de care principiul egalității în drepturi a copiilor ar suferi o gravă și inadmisibilă derogare¹⁸.

Prevederile art.441-446 C.Civ. referitoare la reproducerea umană asistată medical cu terț donator fixează principiile generale în materie, aflate în relație cu regula stabilirii directe a raportului de filiație dintre copilul astfel conceput și părinții săi.

Reglementarea detaliată a tot ceea ce ține de regimul juridic al procedurii medical va face obiectul unei legi speciale, așa cum prevede art.447 C.Civ. În literatura de specialitate este de părere că, fără îndoială, legea specială va fi în consonanță cu prevederile Convenției europene pentru

¹⁷ Frențiu Gabriela Cristina, în *Noul Cod Civil-comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol.I, (București: Ed. Hamangiu, 2012), 644.

¹⁸ Fl.A.Baias, E.Chelaru, R.Constantinovici și I.Macovei, *op.cit.*, p.541.

protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, ale Convenției privind drepturile omului și biomedicina, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997, precum și ale Protocolului adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, ratificate de țara noastră prin Legea nr.17/2001¹⁹.

Precizăm, de asemenea, că a existat un proiect de act normativ care aborda și aspecte interesând regimul juridic general al reproducerii umane asistate medicale cu terț donator-proiectul Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical, adoptat de Parlament-care, însă, a fost declarat neconstituțional prin DCC nr.418/2005 pronunțată în cadrul controlului de constituționalitate *a priori*.

4. Concluzii

Reproducerea umană asistată medical cu terț donator rămâne un subiect de maximă actualitate ce a generat, la nivelul societății, nu doar entuziasm și satisfacție față de progresul științelor medicale, ci și multe controverse de natură etică, religioasă și mai ales juridică, discuțiile pe această temă fiind interminabile.

Deși în țara noastră s-au născut copii prin aceste noi tehnici, până de curând ne lipsea totuși cadrul normativ corespunzător. În urma numeroaselor semnalări venite în special din partea doctinarilor și din practică, astăzi există o reglementare legală a „tehnicilor de fertilizare in vitro” și o serie de dispoziții generale referitoare la consecințele reproducerii umane asistate medical cu terț donator asupra filiației. Cu toate acestea ne aflăm, încă, în așteptarea unei legi speciale care să stabilească în detaliu regimul juridic aplicabil acestor tehnici de reproducere umană.

Bibliografie

Tratate,cursuri,monografii

- Baiaș F.I.A., Chelaru E. și Macovei I., *Noul Cod Civil-comentariu pe articole*, Ediția 2, Ed. C.H.Beck, București, 2014.
- Chelaru Eugen, *Drept Civil.Persoanele*, Ed. C.H.Beck, București, 2007.
- Cuisine D., *New Reproductive Technologies*, Dartmouth, 1990.
- Florian E., *Dreptul Familiei*, Ed. C.H.Beck, București, 2011.
- Frențiu Gabriela-Cristina, în *Noul Cod Civil-comentarii, doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2012.
- Herring J., *Medical law and ethics*, Oxford University Press, 2008.

Articole în reviste de specialitate

- Astarastoe Vasile, Ungureanu Maria-Christina, Stoica Ortansa, „*Probleme etice și legale ale noilor tehnologii reproductive*”, Revista Română de Bioetică, vol.1, nr.2, 2003.
- Chelaru Eugen, Duminică Ramona, „A few reflections regarding the medically-aided reproductions with reference to the provisions of the New Civil Code”, în *Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia* nr. 14/2011.
- Dobozi V., „Reproducerea umană asistată medical în viziunea Noului Cod Civil”, *Curierul Judiciar*, nr.10/2011.
- Florian E., „*Considerații asupra filiației în cadrul procreației medical asistate*”, Revista de drept internațional privat și de drept privat comparat, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007.
- Hageanu Codruța, „*Reproducerea umană asistată medical*”, *Acta Universitatis „Lucian Blaga”*, nr.1/2013.

¹⁹ Ibidem, p.542.

PROTECȚIA LEGALĂ A PATRIMONIULUI GENETIC UMAN

Cornelia Vasilica DĂROI*
Andreea Mădălina MARINACHE**

Abstract

Patrimoniul genetic al persoanei, individualitatea genetică sau genomul sunt noțiuni ce evidențiază faptul că fiecare individ este unic din punct de vedere genetic. Structura genetică a fiecărui individ reunește genele parentale într-o combinație nouă, unică. Se spune că genele indivizilor nu sunt egale sau inegale, ci doar diferite, fapt ce atrage formarea de indivizi cu aptitudini și calități diferite.

Apreciem, alături de alți autori, că această diversitate a indivizilor este un capital inestimabil al speciei umane. Pornind de la acest aspect, ne dorim ca prin studiul de față să evidențiem necesitatea asigurării unei protecții legale adecvate a acestei diversități.

Codul civil intrat în vigoare la 1 octombrie 2011 conține prevederi importante în materie, asupra cărora ne vom opri atenția, în dorința de a constata care este rolul lor și în ce măsură protejează ele patrimoniul genetic uman. Introducerea în Codul civil a unor articole privind interzicerea practicii eugenice, intervențiile asupra caracterelor genetice și examenul caracteristicilor genetice este oportună. Ea atrage atenția publicului larg asupra importanței și actualității acestor aspecte, care, în opinia noastră, depășesc sfera interesului privat, încadrându-se în sfera interesului public.

De aceea, apreciem că studiul nostru tratează aspecte cu privire la care indivizii trebuiesc informați, ignorarea lor putând conduce la crearea unor prejudicii iremediabile patrimoniului genetic uman.

Cuvinte cheie: *patrimoniul genetic uman, practici eugenice, caractere genetice, protecție legală, Codul civil.*

Introducere

Prin studiul de față ne propunem să evidențiem importanța capitalului inestimabil al ființei umane și, implicit, a existenței și menținerii unor reglementări legale care să protejeze patrimoniul genetic uman. Intervențiile de acest gen reprezintă, în fapt, amenințări grave nu doar pentru individ, ci - pentru specia umană însăși, depășind - sfera interesului privat și vizând un interes public, general prin implicațiile sale sporite.

Unul dintre obiectivele urmărite privește realizarea unei demarcații - între categoriile de intervenții permise asupra caracterelor genetice și cele interzise de legislația în vigoare, din punct

*Studentă la Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității din Pitești, în anul II (daroi.cornelia@yahoo.com).

**Studentă la Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității din Pitești, în anul II. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei asistent universitar Pîrvu Adriana, Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității din Pitești. adrianapantoiu@yahoo.com

de vedere al scopului vizat în realizarea acestora. Un alt obiectiv propus cuprinde prezentarea unor cazuri practice, din diferite state ale lumii, în care s-a recurs la folosirea practicilor eugenice asupra patrimoniului uman, unele dintre ele evidențiind recurgerea la astfel de practici într-un mod abuziv, fără ca gestul în sine să aibă o relevanță medicală sau cel puțin justificabilă.

Obiectivul final asumat prin studiu este acela de a sublinia necesitatea din ce în ce mai stringentă pe care o prezintă informarea indivizilor cu privire la implicațiile pe care le presupune eugenia și, implicit, prejudiciile iminente, iremediabile. Preambulul Declarației drepturilor omului și cetățeanului a Revoluției franceze din 1789 proclamă că ”ignorarea, uitarea și disprețul drepturilor omului sunt singurele cauze ale nenorocirilor publice.”

În ceea ce privește modalitatea prin care ne dorim să atingem obiectivele asumate mai sus, am recurs la studierea legislației și doctrinei relevante, interne și internaționale, precum și la analizarea unor cazuri practice în care se evidențiază existența celor două tipuri de intervenții asupra caracterelor genetice (permise și nepermise).

În prezent, intervențiile cu caracter vătămător pentru integritatea fizică și psihică a omului se bucură de o reglementare legală atât în plan intern, cât și la nivel internațional. Acest fapt se datorează legăturii indisolubile dintre aceste intervenții și umanitatea persoanei fizice, care persistă în timpul vieții sale și chiar - după decesul acesteia.

Reglementarea drepturilor personalității în dreptul românesc este relativ recentă, ea fiind inclusă în noul Cod civil. La nivel internațional, eugenia poate fi regăsită chiar în teoria evoluției formulată mai întâi de Wallace, apoi de Darwin. Cum bine se știe, această teorie postula factorul progresist al luptei pentru existență. Aceste considerente științifice au fost în mod eronat percepute, în istorie, ca un îndemn la exterminarea celor mai slabi dintre oameni.

Deși reglementarea în materie nu a fost suficient probată în timp, doctrina de specialitate a reușit să creeze o expunere riguroasă și cuprinzătoare a fenomenului studiat prin analizarea acestuia sub toate aspectele (intervenții asupra caracterelor genetice umane, clonarea ființei umane, reproducerea umană asistată medical, examinarea caracteristicilor genetice etc).

Înainte de orice ne dorim să subliniem faptul că existența unei persoane fizice este condiționată de existența corpului uman și de însuflețirea acestuia.

Încă din antichitate corpului uman i s-a acordat o atenție deosebită, civilizația greacă incluzându-l ca tematică în operele de artă pe care marii artiști ai vremii le realizau.

În istorie, s-au format diverse curente de gândire care au considerat că pentru persoana corpul reprezenta doar o componentă a sa, ipoteză susținută în primul rând de religie. Potrivit acesteia din urmă, corpul omenesc a fost creat de Dumnezeu după chipul și asemănarea Sa, persoana având doar un drept temporar de folosință asupra acestuia: „Sau oare nu știți că trupul vostru este templul Duhului Sfânt Care este în voi, pe Care-L aveți de la Dumnezeu, și că **voi nu sunteți ai voștri**? Căci voi ați fost cumpărați cu un preț. Slăviți-L deci pe Dumnezeu **în trupul (și în duhul) vostru (care sunt ale lui Dumnezeu)**” (I. Corintieni, 6, 19, 20).

Curentele de gândire filosofică au considerat necesară realizarea unei demarcații clare între corp și suflet, privind corpul doar ca pe o materie și punând mai mult accent pe partea spirituală. Astfel, Descartes spunea: ”Gândesc, deci exist.”

Aceste concepții au condus la o disociere între persoană și corpul uman, favorizând aparența trecerii corpului uman în sfera lucrurilor.

Aderăm însă la opinia potrivit căreia nu se poate vorbi despre drepturi pe care persoana le-ar avea asupra propriului corp, privit ca obiect, ci despre drepturile personalității, în sens restrâns,

care includ și dreptul persoanei la integritatea sa fizică. Corpul viu fiind o parte a persoanei, substratul său biologic, prin apărarea sa este apărat însuși subiectul de drept¹.

Apreciem și noi, alături de alți autori, că astăzi dreptul trebuie să regândească puterea pe care omul o are asupra propriului corp și totodată protecția cu care acest corp trebuie înconjurat față de primejdiile exterioare².

Una dintre formele de manifestare a principiului inviolabilității corpului uman este dreptul la integritate fizică și psihică, acesta fiind parte componentă a drepturilor personalității, drepturi considerate primordiale persoanei³.

Întrucât drepturile personalității conturează sfera valorilor morale de prim rang ale ființei umane, s-ar putea afirma, într-o exprimare convențională, că ele aparțin patrimoniului moral și constituie prelungirea personalității individului.

Situațiile în care noul Cod civil permite intervenții cu potențial vătămător pentru integritatea fizică și psihică a persoanei sunt următoarele: realizarea intervențiilor medicale; prelevarea și transplantul de celule, țesuturi și organe umane; unele intervenții asupra caracterelor genetice; procrearea asistată medical și examinarea caracteristicilor genetice⁴.

Dintre aceste situații, studiul de față va viza cu predilecție analiza intervențiilor vătămătoare asupra caracterelor genetice, întrucât, având în vedere evoluția tehnologizării medicinei și posibilitatea din ce în ce mai avansată de a interveni asupra corpului omenesc, această situație, cu un deosebit caracter prejudiciabil, ridică numeroase probleme nu doar juridice, ci și morale.

I. Intervenții asupra caracterelor genetice

Eugenia (gr. „eu” – bine, bun și „genea” – naștere, generație) desemnează aplicațiile practicile ale biologiei eredității la ameliorarea fondului genetic al populațiilor umane. Ca știință, desemnează sistemul de idei potrivit cărora populațiile umane pot fi ameliorate în primul rând prin măsuri biologice de inspirație genetică⁵.

Noul Cod civil prevede expres interdicția privitoare la practicile eugenice, art. 62 postulând că „(1) Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane. (2) Este interzisă orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecției persoanelor.” Legiuitorul român a fost preocupat de evitarea efectelor cu potențial eugenic pe care uzul necontrolat de tehnici genetice predictive (precum diagnosticul genetic pre-implant și diagnosticul prenatal) le-ar putea avea. Devine astfel exclusă posibilitatea legală de a recurge la tehnicile medicinei predictive pentru alte motive decât cele de evitare a unor maladii (sunt interzise intervențiile pentru motive cum ar fi alegerea culorii ochilor sau a părului viitorului nou-născut, alegerea sexului copilului practică în alt scop decât cel de evitare a unei maladii atașate sexului fătului etc)⁶.

Intervențiile asupra caracterelor genetice își găsesc reglementarea în art. 63 din Codul civil în vigoare, al cărui conținut este unul deosebit de complex.

¹ Eugen Chelaru, „Drept civil. Persoanele”, Editura „C. H. Beck”, București, 2012, pp. 5-6.

² Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, „Drept civil. Persoanele”, Editura „Hamangiu”, București, 2013, p. 22.

³ Călina Jugastru, „Drepturile personalității în context bioetic”, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, nr. 4/2010, p. 48.

⁴ Eugen Chelaru, op. cit., p. 25.

⁵ Aurel Teodor Moldovan, „Tratat de drept medical”, Editura „ALL Beck”, București, 2002, p. 186.

⁶ Ana Juanita Goicovici, „Etica activităților biomedicale, în reglementarea Noului Cod civil” în *Revista Română de Bioetică*, Vol. 10, Nr. 4, octombrie-decembrie 2012, p. 61.

Potrivit primului aliniat, „sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea și tratamentul maladiilor genetice.”

Dispozițiile acestui aliniat trebuiesc analizate ținându-se cont de progresele făcute de genetică, care au evidențiat faptul că știința a eredității, cât și biotehnologiile ar fi capabile să confere indivizilor puterea manipulării individualității lor genetice.

Acest fapt se reflectă atât în selecția sexului viitorului copil, cât și în așa-zisul „baby design”, modalitate prin care preferințele părinților în ceea ce privește înfățișarea viitorului copil s-ar putea materializa în realitate prin modificarea genomului.

Semnificația actuală a noțiunii de „genom” este aceea de set complet de gene, respectiv de informații ereditare ale unei specii considerate. Fiecare individ, al oricărei specii posedă în structura sa genetică un anumit eșantion de gene din totalitatea genelor acelei specii, totalitate care este denumită „rezervă de gene” a speciei sau genofondul populațional al speciei („gene pool”). În acest genofond populațional, fiecare genă determinatoare a unei anumite trăsături ereditare (de exemplu, culoarea ochilor sau culoarea părului, la om) este prezentă sub diferite variante, numite „alele” (de exemplu, b⁺ - pentru ochi negri, b – pentru ochi albaștri, etc.) care ocupă același locus în cromozomi omologi.⁷

Probabil că deja multe persoane și-au pus întrebarea, mai mult sau mai puțin retorică, „de ce nu am putea merge la o clinică pentru a alege împreună caracteristicile copilului nostru?”. De asemenea, este posibil ca un număr la fel de mare de persoane să se întrebe „ce anume poate fi atât de imoral în a alege cum să arate propriul copil?”, de vreme ce această opțiune, aparent, nu face rău nimănui.

Noi dorim să vă întrebăm, și să ne întrebăm, dacă nu cumva în aceste condiții copilul dorit și iubit se transformă într-un obiect negociabil, supus dorinței unui potențial părinte egoist? Putem vorbi de anumite „drepturi” inviolabile pe care fiecare copil adus pe lume ar trebui să le aibă? Are copilul aceleași drepturi ca și părinții lui?⁸

În opinia noastră, copilul, născut sau nu, bolnav sau sănătos, are o demnitate intrinsecă, la fel ca noi toți, de altfel, care nu poate fi influențată de starea lui de sănătate sau de înfățișarea lui! În momentul în care demnitatea unei persoane umane începe să fie cuantificată în mod empiric în urma unor criterii raționale sau calitative nu mai putem vorbi de așa-numita „dignitate umană” (nici în cazul unui embrion de 2 ore, nici în cazul unui tânăr de 20 de ani sau al unui bătrân de 90)!⁹

Deși de-a lungul istoriei „proiectarea” ființei umane a fost misiunea naturii, fără a se putea face ceva pentru „îmbunătățirea” embrionului, ființă umană în devenire, dorința de a putea schimba caracteristicile genetice ale acesteia, prin utilizarea practicilor eugenice, este foarte posibil să fi existat încă de pe atunci, iar ultimele câteva decenii să poarte doar povara acutizării acestei dorințe.

II. Interdicția selecției sexului

Pentru început, considerăm că este important să identificăm motivele, mai mult sau mai puțin întemeiate, pentru care un cuplu ar dori să schimbe caracteristicile genetice ale viitorului său copil.

⁷ Lucian Gavrilă, „Genomul uman”, Editura „BIC ALL”, București, 2004, p. 7.

⁸ <http://www.culturavietii.ro/2011/11/18/manipularea-genetica-si-i/>

⁹ Ibidem.

Un motiv întemeiat, din păcate frecvent întâlnit, este acela de a evita nașterea unui copil cu o boală gravă sau o dizabilitate legată de sex. Unele boli sunt transmisibile genetic, dar numai la copiii de un anumit gen, astfel că deși copiii de genul opus pot purta gena care provoacă boala, ei nu vor suferi de fapt de acea boală. Hemofilia, boala în care capacitatea de coagulare a sângelui și, prin urmare, prevenirea hemoragiilor prelungite după accidente este compromisă, este un caz de acest fel; deși fetele pot purta și transmite gena, doar băieții pot contracta de fapt hemofilia. Părinții care știu că ei înșiși sunt purtători ai acestei gene ar putea dori să se asigure că vor avea o fată, pentru a nu cauza această boală dureroasă și uneori fatală unui copil de sex masculin. Legea din Marea Britanie recunoaște și permite alegerea sexului (prin selecția de embrioni) pentru acest de motiv.¹⁰

Chiar și în cazul în care nu există motive medicale pentru alegerea sexului, părinții pot avea totuși o preferință puternică pentru a avea un copil de un anumit sex, fie băiat sau fată, și poate exista o largă varietate de motive pentru această preferință. Uneori există un privilegiu cultural pentru un sex, ceea ce îi conduce pe părinți la ideea că un copil de un anumit sex este mai important.¹¹

Aderăm și noi la opinia potrivit căreia îmbunătățirea organismului uman, văzută ca o obsesie pentru perfecțiune, căutată cu orice costuri și riscuri conexe, nu este nimic altceva decât o adevărată minciună care se va plăti nu doar cu bani, ci și cu alterarea integrității sănătății, cu pierderea demnității umane, dar și cu sinuciderea propriei moralități.¹²

Una dintre principalele consecințe negative care ar putea apărea după permiterea alegerii sexului este dezechilibrul populației (de exemplu, substanțial mai mulți bărbați decât femei sau mai multe femei decât bărbați). Există o teamă că majoritatea părinților care vor să aleagă sexul copilului vor dori să aibă baieti și că aceasta va conduce la o populație înclinată în favoarea copiilor de sex masculin, dintre care mulți nu își vor putea găsi parteneri atunci când vor crește. Fetele pot de asemenea suferi în cazul dezechilibrului populației, pentru că dacă vor fi relativ puține, acest lucru ar putea conduce la tratarea lor mai degrabă ca mărfuri care să fie vândute și cumpărate, decât ca persoane cu propriile preferințe și drepturi.¹³

În unele țări, în care alegerea sexului este practică la scară largă, acest fenomen a condus la dezechilibrul populației. De exemplu, în China rata avorturilor în cazul fetițelor de sex feminin este mult mai mare decât în cazul celor de sex masculin, creându-se un excedent de bărbați tineri. India este o altă țară cu o rată crescută a avorturilor de acest fel, aproape de 7 ori mai mare fiind avortul în cazul fetițelor de sex feminin decât în cazul celor de sex masculin.

Exemplele amintite arată că interdicția legală nu garantează că alegerea sexului nu va avea loc; se pare că a avut loc în aceste țări, în ciuda legilor care interzic determinarea sexului fătului și avortul pentru alegerea sexului.¹⁴

Marele vis nu va fi acela de a ne îmbunătăți propriile caracteristici folosind manipularea genetică sau alte biotehnologii, ci va fi acela de a ne crea copiii după bunul plac, copii de „calitate” sau cu defecte alese dinainte în mod voluntar. În aceste circumstanțe relațiile sociale vor schimba în mod profund semnificația familiei și a statului care va trebui să decidă dacă va permite sau nu fiecărui individ în parte să decidă cum vor fi „creați” proprii copii.¹⁵

¹⁰ Stephen Wilkinson, Eve Garrard, "Eugenics and the Ethics of Selective Reproduction", Editura " Keele University", UK, 2013, p. 29.

¹¹ Stephen Wilkinson, Eve Garrard, op. cit., p. 29.

¹² <http://www.culturavietii.ro/2015/01/16/bioetica-si-omul-viitorului-vi-imbunatatirea-organismului-uman-o-minciuna-pe-care-o-vom-plati-scump/>

¹³ Stephen Wilkinson, Eve Garrard, op. cit., p. 30.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ <http://www.culturavietii.ro/2014/12/17/bioetica-si-omul-viitorului-iv-noua-lume/>

Dacă dorința de a-ți ”proiecta” în planul realității caracteristicile alese pentru viitorul copil ar putea părea lesne de înțeles pentru majoritatea oamenilor, dorința de a aduce pe lume un copil cu un handicap ales în mod voluntar poate prezenta dificultăți în a percepe pe deplin esența problemei pentru cei mai mulți dintre noi. De ce ar dori cineva să creeze intenționat un copil cu handicap, în detrimentul unuia sănătos?

Pentru a realiza o expunere și o analiză mai eficientă a fondului problemei, vom lua drept exemplu două cupluri care și-au dorit să aibă copii cu dizabilități.

În 2002, un cuplu american de lesbiene, Sharon Duchesneau și Candy McCullough, amândouă fiind surde, au ales în mod deliberat să aibă un copil surd. Ele au atras critici acerbe. La fel au făcut și Tomato Lichy și partenera sa, Paula Garfield, în Regatul Unit, în 2008 când și-au exprimat public dorința de a face ceva asemănător prin fertilizare in vitro. Duchesneau și McCullough nu au folosit nicio tehnică biomedicală avansată pentru a se asigura că vor avea un copil surd; ele au folosit sperma unui prieten donator cu cinci generații de surditate în familie. Dar există în prezent tehnici de selecție a embrionilor care ar putea (în principiu) să fie folosite de către părinții care doresc să creeze un copil cu handicap. Legislația Regatului Unit interzice în mod specific selecția unui embrion cu un handicap genetic sau boală, în defavoarea unuia sănătos.¹⁶

Așadar, revenind la întrebarea persistentă și cu o rezonanță puternică „de ce și-ar condamna părinții, în mod deliberat, copilul la boală?”, unul dintre răspunsurile cele mai pertinente pe care le oferă aceste cupluri este că unii oameni nu consideră surditatea, dat fiind exemplul de mai sus, un handicap cu adevărat, atâta timp cât celelalte simțuri și capacitatea cognitivă sunt treze, aceștia având un limbaj propriu al semnelor, care le este satisfăcător pentru a se integra în societate și pentru a avea parte de comunicare în cadrul ei.

Lichy și Garfield al căror caz l-am menționat mai devreme, susțin că, dacă statul sau doctorii insistă că embrionul care transportă „gena surdității” trebuie eliminat în favoarea unuia neafectat, atunci aceasta este o discriminare împotriva părinților surzi, care doar doresc aceeași alegere ca părinții care aud – aceea de a avea un copil ca și ei. Ei au sugerat, de asemenea, că insistând pe alegerea unui copil care să nu fie surd în detrimentul celui care nu aude este de fapt o formă a eugeniei.¹⁷

Așadar, un alt argument susținut de cuplurile care își doresc crearea unui copil cu dizabilități, demn de luat în considerare, este dorința acestora de a avea un copil care să le semene, astfel reușind să pătrundă mai ușor în lumea lor, proiectată diferit de cea a oamenilor fără dizabilități, mai ales în situația în care ambii părinți suferă de un handicap.

Opinia noastră este aceea că permisiunea cuplurilor în care ambii parteneri suferă de anumite boli genetice de a lege, în mod intenționat, un copil care să le împărtășească boala este o pretenție justificată, nașterea unui copil cu handicap fiind cu mult mai nobilă, decât eliminarea fătului bolnav sau neaducerea lui pe lume din teama ca nu cumva boala de care suferă părinții să afecteze viitorul copil.

Majoritatea cuplurilor apelează la un test de screening pentru a ști, încă din primele săptămâni de viață ale embrionului, dacă acesta este sau nu sănătos. În cazul în care acesta se dovedește a fi afectat de vreo boală genetică, cele mai multe dintre cupluri recurg la a face un avort terapeutic, hotărând că este preferabil să suprimă existența viitorului lor copil, decât să-l aducă pe lume cu un handicap. Acest tip de raționament se poate datora și setei pentru perfecțiune, aspect susținut și în dorința de a schimba caracteristicile genetice ale fătului.

Este posibil ca odată cu îngăduirea unei asemenea selecții atât cuplurile formate din parteneri sănătoși, cât și cele formate din persoane afectate de anumite dizabilități care află că

¹⁶ Stephen Wilkinson, Eve Garrard, op. cit, p. 18.

¹⁷ Ibidem, p. 19.

viitorul lor copil are un handicap, să nu renunțe la el și să-l aducă pe lume în pofida faptului că este afectat de o boală genetică, tocmai pe considerentul că societatea nu mai este la fel de reticentă în a accepta genul acesta de persoane și de a le ajuta să se integreze mai ușor într-o lume care le este diferită în anumite privințe.

Dacă societatea nu ar mai privi oamenii cu handicap ca pe niște „jucării defecte”, care nu folosesc nimănui, ci doar consumă, fără să producă, și la care este foarte simplu de renunțat, atunci probabil că mai mulți părinți ar hotărî să aducă pe lume un astfel de copil, în ciuda deficiențelor sale. De exemplu, unei tinere doamne aflată pe patul de spital, doctorii, după ce i-au aplicat gheață pe stomac și au finalizat administrarea tratamentului, i-au spus că urmează să aibă un copil cu handicap și că cel mai bine ar fi să avorteze, însă doamna și-a menținut decizia de a da naștere aceluși copil. Bebelușul s-a născut cu un handicap, fiind orb, însă acesta s-a făcut cunoscut în lume sub numele de Andrea Bocelli. Apreciem, în acest context, că, dacă i se dă șansa la viață, un copil cu dizabilități se poate dezvolta și deveni chiar o somitate, așa cum a fost cazul marelui artist menționat anterior.

Așa cum spunea profesorul John Wyatt,¹⁸ „adevăratul test al unei națiuni și al unei culturi nu este felul în care se poartă cu cei tari, cu cei talentați, cu geniile... Adevăratul test al moralei unei națiuni este felul în care se comportă cu cei mai vulnerabili, cu cei mai slabi, cu cei care nu se pot apăra...”

III. Interzicerea clonării ființei umane

Așa cum am precizat anterior, art. 63 din Codul civil în vigoare are un conținut complex, cuprinzând toate aspectele care privesc intervențiile asupra caracterelor genetice.

Al doilea alineat al art. 63 prevede că „este interzisă orice intervenție având drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum și crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare.”

Totuși, este de menționat că legea din România nu interzice explicit cercetarea pe embrion, ceea ce menține controversa etică. De altfel, în România, la ora actulă nu este reglementată în niciun fel reproducerea asistată (fertilizarea in vitro este sursa principală de embrioni pentru cercetare)¹⁹.

Așa cum rezultă din reglementarea citată, în România este interzisă orice intervenție care ar avea ca rezultat clonarea ființelor umane, respectiv crearea unor asemenea ființe pe cale asexuală, fiind astfel transpuse în legislația internă prevederile Protocolului adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și demnității ființei umane în fața aplicațiilor biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane, încheiat sub egida Consiliului Europei la data de 12 ianuarie 1998.²⁰

Termenul „clonă” a apărut pentru prima dată în limbajul științific, la începutul secolului douăzeci, pentru a descrie „grupuri de plante care se răspândesc prin utilizarea oricăreia din părțile vegetative”. De atunci, termenul „clonare” a fost utilizat pentru a descrie procesul prin care o celulă, sau un grup de celule, dintr-un organism individual este utilizată pentru a obține un organism în întregime nou care, conform definiției, este o clonă a originalului.²¹

¹⁸ Profesor universitar doctor al Colegiului Universitar Londra, într-un documentar realizat de Cristi Țepeș pentru Televiziunea Română – Emisiunea „Semne”.

¹⁹ <http://www.culturavietii.ro/2014/06/03/clonarea-umana-probleme-si-implicatii/>

²⁰ Eugen Chelaru, op. cit., p. 31.

²¹ Lee M. Silver, „Clonarea umană un șoc al viitorului”, Traducere Răzvan Andrei Ionescu, Editura „Lider”, București, 1997, p. 138.

Clonarea poate fi definită ca o dublare voluntară a unei ființe umane, respectiv provocarea artificială a formării unui embrion uman purtător al acelorași informații genetice ca un alt embrion, făt, ființă umană în viață sau decedată.²²

În dreptul australian, clonarea este pasibilă de sancțiuni penale. La rândul său, dreptul italian consideră clonarea umană un delict pasibil de o sancțiune cuprinsă între zece și douăzeci de ani de închisoare, de amendă și pierderea definitivă a dreptului de practică. Dreptul german interzice clonarea, întrucât aduce atingere demnității umane, fiind, deci anticonstituțională.²³

Pentru o înțelegere de ansamblu a implicațiilor clonării, se impune prezentarea diferențiată a celor două tipuri de clonare: clonarea reproductivă și clonarea terapeutică.

Clonarea reproductivă înseamnă obținerea unei noi persoane cu același material genetic ca și al uneia vii sau care a trăit. Clonarea terapeutică înseamnă folosirea tehnicilor de clonare pentru inițierea creșterii embrionilor, în scopul extragerii celulelor stem pentru obținerea de organe, celule și țesuturi din rațiuni medicale sau de cercetare. Acest material va acoperi în primul rând problemele privind clonarea terapeutică și doar pe scurt clonarea reproductivă.²⁴

Primul caz de clonare, intens mediatizat, care a stârnit o mulțime de controverse, a fost cel al oiței Dolly, clonată în data de 23 februarie 1997 dintr-o singură celulă prelevată din țesutul mamar al unei oi adulte. Acesta a fost un progres care efectiv a zguduit din temelii concepțiile biologiei și filozofiei.

Și la o săptămână după anunțarea lui Dolly, savanții de la Oregon Primate Research Center din Beaverton au comunicat primul transfer nuclear reușit la o specie de primate, maimuța rhesus. Se apreciază că, dacă transplantul nuclear funcționează la fiecare specie de mamifere la care a fost serios încercat, atunci transplantarea nucleară va funcționa și cu celule umane.²⁵

Multe din rapoartele mass-media care au descris nașterea lui Dolly au subliniat faptul că rata de succes a fost de numai 1 la 277 ”încercări”. Implicația – uneori afirmată explicit – era că mulți miei au murit sau s-au născut cu malformații genetice. Dar este o neînțelegere a ceea ce reprezintă de fapt numărul 277 din reportajul publicat. El reprezintă numărul de fuziuni obținute inițial între celulele donoare și ovulele nefertilizate. Numai 29 din aceste celule fuzionate au devenit embrioni și acești 29 de embrioni au fost introduși în 13 oi, din care una a rămas însărcinată și a născut-o pe Dolly. Dacă siguranța este judecată după proporția mieilor născuți sănătoși, atunci recordul actual este perfect (în pofida unei dimensiuni mici a eșantionului)²⁶.

Experții și-au arătat îngrijorarea față de siguranța clonării din celulă adultă. A fost raportat faptul că procedura este asociată cu o rată ridicată de avort spontan și moarte postnatală timpurie. Într-adevăr, oaia Dolly, primul mamifer clonat din celulă adultă, a îmbătrânit și a murit prematur. Nu este clar dacă toate aceste eșecuri se datorează reprogramării nucleare sau chiar procedurii clonării; cu toate acestea, oricare dintre ele au implicații asupra siguranței și eficacității clonării embrionilor umani. Aceste lucruri arată pericolele inerente ale procesului de clonare și efectele negative pe termen lung pe care le produce clonarea.²⁷

Aplicarea tehnicii clonării pe animale domestice are o valoare importantă deoarece se pot obține copii perfecte ale unui individ valoros din punct de vedere economic, însă la oameni aceasta poate avea ca urmare grave efecte sociale și morale.²⁸

²² Aurel Teodor Moldovan, op. cit., p. 265.

²³ Ibidem.

²⁴ <http://www.culturavietii.ro/2014/06/03/clonarea-umana-probleme-si-implicatii/>

²⁵ Lee M. Silver, op. cit., p. 151.

²⁶ Ibidem, p. 151-152.

²⁷ <http://www.culturavietii.ro/2014/06/03/clonarea-umana-probleme-si-implicatii/>

²⁸ Aurel Teodor Moldovan, op. cit., p. 267.

Biologul american Lee M. Silver susține în mod vehement că un copil clonat va fi pur și simplu un geamăn identic născut mai târziu – nimic mai mult, nimic mai puțin. În timp ce clona va putea trece prin viață arătând asemănător cu modul în care arăta părintele ei cândva în trecut, va fi o ființă umană unică, cu o conștiință unică și un set unic de amintiri pe care și-l va construi, plecând de la zero.²⁹

În prezent sunt destul de multe persoane care afirmă că acest tip de intervenții asupra caracterelor genetice ar fi benefice, întrucât ele ar putea elimina riscul nașterii unor copii bolnavi, le-ar oferi posibilitatea cuplurilor de homosexuali și de lesbiene să devină părinți, clonând pe unul dintre parteneri, dar și din dorința, egoistă poate, de a prelungi viața sau de a găsi un înlocuitor pentru persoanele dragi decedate.

Pe de altă parte, există și o serie de argumente puternice care susțin că interzicerea clonării este oportună întrucât nu este fiabilă (s-au pierdut mii de embrioni), nu este morală pentru că determină apariția unor fapte non-umane (imperfecte prin clonare) sau supraumane (armate de clone), este periculoasă și nu este naturală creând o breșă între ființa umană și natura ce a creat-o, este contrară religiei.³⁰

Și noi ne alăturăm categoriei de persoane care sunt împotriva clonării, întemeindu-ne poziția pe mai multe considerente:

În primul rând, clonarea ființei umane este o violare a demnității și a uniunii conjugale, pentru că aceste ființe ar fi create pe cale asexuală, indiferent dacă este vorba de o persoană în viață sau de una decedată, indiferent dacă este vorba de o femeie capabilă de procreere, una aflată la menopauză sau chiar de un bărbat.

În al doilea rând, ar exista multe îndoieli cu privire la statutul social și legal al clonei, cum ar fi: dacă această ființă creată în mod asexuat ar avea toate drepturile și obligațiile pe care le deține persoana clonată, care ar fi tipul de relație firească, dar și legală ce s-ar stabili între acestea două (părinte – copil sau frați gemeni) și cum s-ar raporta religia la acest fenomen, cum ar accepta adepții bisericii acest gen de practici total contrare cu fundamentele care, pentru cei mai mulți dintre creștini, constituie o piatră de temelie în planul evoluției lor spirituale și sociale.

În al treilea rând, aspectul cel mai problematic ar fi, poate, acela de a ști cine și în ce măsură își poate crea clone. Având în vedere faptul că societatea întotdeauna a fost construită și din indivizi cu scopuri egoiste, ale căror dorințe au fost legate mai ales de tendința de ascensiune socială, de cele mai multe ori mergând pe considerentul „scopul scuză mijloacele”, vor exista persoane din categoria celor cu un potențial financiar crescut, care vor dori să-și extindă și mai mult puterea, folosindu-se de clonare. Este naiv să credem că doar aceia dintre noi care au motive întemeiate (boli, imposibilitate de procreere, etc.) vor încerca să acceadă la această tehnică.

IV. Cercetarea științifică

În cadrul celui de-al doilea alineat al art. 63 din Codul civil în vigoare se prevede, pe lângă interzicerea clonării ființelor umane, și interzicerea creării embrionilor umani în scopuri de cercetare.

Interzicerea nu este totală, în pofida formulării categorice a textului de lege. Crearea embrionilor umani, în sine, nu presupune o modificare a caracterelor genetice. Ca urmare, trebuie acceptată ideea că sunt permise asemenea cercetări, dacă au ca scop perfecționarea tehnicii reproducerii asistate medical a unei anumite persoane.³¹

²⁹ Lee M. Silver, op. cit., p. 157.

³⁰ Aurel Teodor Moldovan, op. cit., p. 266.

³¹ Eugen Chelaru, op. cit., pp. 31-32.

Este interzisă menținerea în viață a embrionilor și fetușilor umani în mod artificial, în scopul obținerii de material utilizabil. Cercetările asupra embrionului sunt interzise dacă embrionul este viabil, dacă există posibilitatea unui model animal și dacă nu au drept scop obținerea unei terapii pentru o afecțiune incurabilă. Utilizarea embrionilor, feților sau țesuturilor acestora nu trebuie făcută în scop lucrativ (pentru profit) sau pentru o remunerație.³²

Cu toate acestea, protejarea embrionilor umani și a ființelor umane în devenire, care urmează să se nască, împotriva instrumentalizării acestora ca obiect al cercetărilor genetice nu este rezolvată de Noul Cod Civil, care menționează expres doar dreptul persoanelor în viață (nu și al ființelor în curs de devenire, aflate în stadiu embrionar) de a nu fi supuse experiențelor, testelor, prelevărilor, tratamentelor sau altor intervenții în scop terapeutic ori în scop de cercetare științifică, decât în cazurile și în condițiile expres și limitativ prevăzute de lege (art. 67). Legiuitorul român a reținut explicit doar faptul că este interzisă crearea de embrioni umani în absența unui proiect parental, așadar nu în scopul de a se naște, ci în unicul scop al cercetării științifice. O astfel de utilizare a practicilor genetice ar veni în contradicție flagrantă cu o serie de principii ale bioeticii, precum non-instrumentalizarea ființelor umane și demnitatea inerentă a individului uman. Redactorii noului Cod Civil au evitat însă să se pronunțe asupra problemei legitimității cercetării genetice întreprinse asupra embrionilor umani destinați a se naște.³³

Cel mai probabil, viitoarele legi ale bioeticii care vor fi adoptate în dreptul român vor trebui să definească și noțiunea de „persoană în devenire” și să traseze limitele între care practicile genetice predictive pot fi întreprinse asupra acesteia în stadiul prenatal.³⁴

V. Reproducerea umană asistată medical

Ultimul alineat al art. 63 prevede că „utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.”

Așa cum am precizat când am analizat primul alineat al acestui articol, există numeroase argumente care susțin interzicerea alegerii sexului viitorului copil, motive temeinice care vizează nu numai individul în sine, ci întreaga structură a societății.

Tehnicile de reproducere umană asistată medical cele mai răspândite utilizează fertilizarea in vitro, care se realizează prin prelevarea unui ovul de la o femeie, care va fi fertilizat în afara corpului uman, embrionul astfel creat fiind apoi implantat în uterul femeii de la care ovulul a fost prelevat sau în cel al altei femei. Ele sunt deja reglementate de prevederile art. 142, lit. e) din Legea nr. 95/2006 și cad sub incidența prevederilor legii citate consacrate prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic.³⁵

Totuși, tehnicile de reproducere umană asistată medical nu pot fi utilizate în scopul alegerii sexului viitorului copil, pentru că s-ar ajunge în fapt la utilizarea eugeniei. Desigur, se exclude situația în care s-ar recurge la această procedură medicală pentru a evita o maladie genetică gravă legată de sexul viitorului copil.

Fertilizarea in vitro și transferul de embrioni reprezintă alte tehnici medicale care se aplică pentru tratamentul sterilității. Aceste tehnici folosesc individului și comunității, nu doar prin

³² Gheorge Scripcaru, Aurora Ciucă, Vasile Astărăstoae, Călin Scripcaru, „Bioetica, științele vieții și drepturile omului”, Editura „Polirom”, Iași, 1998, p. 73.

³³ Călina Jugastru, op. cit., p. 63.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Eugen Chelaru, op. cit., p. 32.

înlăturarea sterilității, ci și prin posibilitatea de a exclude tulburări genetice și de a deschide noi posibilități pentru cercetarea în domeniul medicinei de reproducere și a anticoncepției.³⁶

VI. Examinarea caracteristicilor genetice umane

O altă situație cu posibil caracter vătămător asupra patrimoniului genetic uman este reprezentată de examinarea caracteristicilor genetice. Aceasta este reglementată de prevederile art. 65 din Codul civil în vigoare.

Conform primului alineat al articolului mai sus menționat, „examenul caracteristicilor genetice ale unei persoane nu poate fi întreprins decât în scopuri medicale sau de cercetare științifică, efectuate în condițiile legii.”

Caracteristicile genetice ale unei persoane pot fi cunoscute prin examinarea A.D.N.-ului acesteia. A.D.N.-ul este o moleculă conținută de cromozomi, care conține la rândul său gene, iar conținutul său este propriu fiecărei persoane și constituie „amprenta genetică” a acesteia.³⁷

Pentru obținerea A.D.N.-ului uman sunt aplicate protocoale standardizate de izolare și purificare de A.D.N., din diferite țesuturi ale organismului uman, cel mai la îndemână fiind sângele periferic. În investigațiile criminalistice (medicina legală sau forensică) sursa de A.D.N. este reprezentată de orice material biologic disponibil (sânge, spermă, celule foliculare din rădăcina firului de păr, bucăți minuscule de piele, etc), uneori pornindu-se chiar și de la o singură celulă: A.D.N. în cantitate infimă poate fi amplificat prin reacția în lanț a polimerazei (PCR) până la nivelul la care analiza A.D.N. devine posibilă.³⁸

Examinarea caracteristicilor genetice este de natură să afecteze persoana umană în intimitatea sa și drepturile sale fundamentale, demnitatea, libertatea și integritatea sa fizică. Pericolul folosirii informațiilor astfel obținute în scopuri contrare intereselor persoanei este foarte mare, motiv pentru care legiuitorul a restricționat situațiile în care este permisă o asemenea atingere adusă inviolabilității corpului uman. Astfel, examinarea caracteristicilor genetice ale unei persoane poate fi întreprinsă numai în scopuri medicale, de cercetare științifică sau pentru identificarea persoanei în cadrul unei proceduri judiciare, cu respectarea dispozițiilor legii speciale.³⁹

Studiul medical sau științific al caracterelor genetice individuale este limitat la scopul medical și la finalitatea științifică, menită îmbogățirii bagajului informațional de specialitate. Textele din Codul civil în vigoare sunt preluate din Codul civil francez (art. 16-10 alin. 1). Din păcate nu se prevede care este condiția-premisă a studiului genetic (așa cum dispune și Codul francez) – consimțământul celui vizat. Este de neconceput examinarea caracterelor individuale în absența consimțământului prealabil, expres, oricând revocabil și dat în formă scrisă.⁴⁰

Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei⁴¹ adoptată la Oviedo în 4 aprilie 1997 prevede în conținutul art. 16: „Nici o cercetare nu poate fi întreprinsă asupra unei persoane decât numai dacă sunt întrunite următoarele condiții:

I. nu există o metodă alternativă la cercetarea asupra ființelor umane, de o eficiență comparabilă;

³⁶ Aurel Teodor Moldovan, op. cit., p. 236.

³⁷ Eugen Chelaru, op. cit., p. 33.

³⁸ Lucian Gavrilă, op. cit., p. 21.

³⁹ Eugen Chelaru, op. cit., p. 33.

⁴⁰ Călina Jugastru, op. cit., pp. 54-55.

⁴¹ <http://provitabucuresti.ro/docs/bioetica/conventia.oviedo.pdf>

II. riscurile care pot apărea la adresa persoanei nu sunt disproporționate în raport cu posibilele avantaje ale cercetării;

III. proiectul cercetării a fost aprobat de către un organ competent, după o examinare independentă a meritelor științifice ale acesteia, inclusiv a evaluării importanței scopului cercetării și analizei multidisciplinare a acceptabilității sale etice;

IV. persoanele care sunt obiect al cercetării au fost informate cu privire la drepturile și garanțiile prevăzute de lege pentru protecția lor;

V. consimțământul prevăzut la art. 5⁴² a fost dat expres, în mod special, și este consemnat în scris. Acest consimțământ poate fi retras, în orice moment, în mod liber”.

Antinomia apărută dintre protecția personalității și libertatea științei de a cerceta, în scopul de a nu avea caracter ilicit ca intervenție asupra persoanei, presupune totdeauna consimțământul persoanei și asigurarea că intervenția se face numai în interesul ei. Libertatea de cercetare este astfel expresia libertății de gândire, cât timp curiozitatea umană a fost un factor de umanizare, după Lorenz. Dar conceptul social de reziliere a acestei antinomii devine autodeterminarea persoanei prin consimțământ, în scopul ca interesul binelui persoanei să prevaleze asupra intereselor statului și societății.⁴³

Cel de-al doilea alineat al art. 65 prevede că „identificarea unei persoane pe baza amprentelor sale genetice nu poate fi efectuată decât în cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, după caz, sau în scopuri medicale ori de cercetare științifică, efectuate în condițiile legii.”

Din conținutul alineatului redat reiese că amprentarea genetică se poate realiza în cadrul unui proces penal, civil sau, atunci când legea prevede expres, în scopuri medicale sau de cercetare științifică.

Se deduce că, în cursul procesului penal, măsura identificării pe baza amprentei genetice poate fi dispusă de organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată. Suntem, de fapt, în prezența uneia dintre cele mai spectaculoase tehnici de identificare, care se profilează ca un instrument indispensabil, mai ales pentru domeniul criminalistic. Literatura de specialitate a operat analogia între amprenta digitală și amprenta genetică. S-a pus în evidență faptul că cele două sintagme au în comun doar capacitatea de a reflecta una dintre trăsăturile fundamentale ale organismelor vii: unicitatea biologică.⁴⁴

Cu toate aceste restricții se pare că totuși inevitabilul s-a produs, și nu numai o singură dată, ajungându-se în acest fel ca prin intervenții abuzive asupra caracterelor genetice, din pură curiozitate pretinsă a fi științifică, să se distrugă foarte multe vieți nevinovate.

Jamie Doran prezenta pentru site-ul de știri www.BBC.com, la data 30 noiembrie 2004, următorul caz:

„Copii seropozitivi și cei dragi lor au puține drepturi în cazul în care aleg să se lupte cu autoritățile de asistență socială din New York.

Slujba lui Jacklyn Hoerger era de a trata copii cu HIV la o casă de copii din New York. Dar nimeni nu îi spusese că medicamentele pe care li le administra erau experimentale și foarte toxice. ««Ni s-a spus că dacă vomită, dacă își pierde capacitatea de a merge, dacă sunt pe moarte, atunci toate acestea sunt din cauza infecției cu HIV»».

⁴² Art. 5 din Convenție prevede că ”o intervenție în domeniul sănătății poate fi făcută numai după ce persoana respectivă i-a dat consimțământul în mod liber și în cunoștință de cauză. Acestei persoane trebuie mai întâi să i se furnizeze informația corespunzătoare referitoare la scopul și natura intervenției, cât și la consecințele și riscurile acesteia. Persoana în cauză îi poate retrage liber, în orice moment, consimțământul.”

⁴³ Gheorge Scripcaru, Aurora Ciucă, Vasile Astărăstoae, Călin Scripcaru, op. cit., pp. 104-105.

⁴⁴ Călina Jugastru, op. cit., p. 55.

De fapt, medicamentele îi făceau pe copii să se simtă rău și copiii fuseseră înscrise în studiile secrete fără consimțământul rudelor sau al tutorilor lor.

Când am auzit pentru prima dată povestea «copiilor cobai», am refuzat instinctiv să cred că așa ceva s-ar putea întâmpla într-o țară civilizată, mai ales în Statele Unite.

Peste 23.000 de copii sunt fie în asistență maternală, fie în centre independente de îngrijire conduse în mare parte de organizațiile religioase în numele autorităților locale și aproape 99% dintre copii sunt negri sau hispanici.

Unii dintre acești copii provin de la mame «crack» și au fost infectați cu virusul HIV. De peste un deceniu, aceștia au devenit grupul țintă pentru experimentele care implică cocktail-uri de medicamente toxice.

În centrul acestei povești departamentul pentru protecția copiilor al orașului, Administrația pentru serviciile copiilor.(ASC)

Având copii în grijă, ASC devine practic părintele acestora și poate face orice dorește cu ei.

Una dintre casele la care au fost duși copii seropozitivi a fost Centrul de copii incarnarea (the Incarnation Children's Center), o clădire mare, scumpă amplasată în spatele trotuarului pe o stradă aglomerată, Harlem. Aceasta este deținută de Biserica Catolică și când am încercat să vorbim cu oficialii centrului aceștia au refuzat să comenteze. Deloc surprinzător, când știam deja că experimente extrem de controversate și secrete au fost efectuate pe orfani.

La centru, dacă un copil refuza să ia medicamentele oferite, el sau ea erau hrăniți forțat printr-un tub introdus în stomac.”⁴⁵

Din succinta prezentare a cazului terifiant petrecut în New York se poate deduce foarte ușor importanța protecției legale a patrimoniului genetic uman împotriva oricărei intervenții de natură a-i aduce atingere integrității fizice și psihice și demnității umane, avându-se în vedere prejudiciile absolut iremediabile produse. Deși este foarte greu, dacă nu chiar imposibil, de găsit argumente care să justifice o asemenea acțiune, ilegală de altfel, întreprinsă împotriva unor ființe umane lipsite de apărare, singurul motiv pe care l-am putut găsi, absolut nejustificat în acest context, este reprezentat de dorința de cunoaștere științifică a modului în care corpul uman s-ar comporta sau la gradul de rezistență al acestuia la administrarea acelor medicamente.

Acest tip de comportament îndreptat împotriva celor mai slabi dintre oameni nu poate să nu creeze o conexiune mentală între experimentul din New York și odioasele experimente realizate de doctorul Josef Mengele în lagărele de la Auschwitz, chiar dacă vorbim despre cadre spațiale și temporale diferite, despre forme diferite de guvernământ și chiar în pofida faptului că nu ar putea fi stabilită o legătură între aceste două evenimente.

Ceea ce trebuie subliniat și tratat cu o importanță sporită este rezultatul dezastruos pe care această „curiozitate științifică” și bolnăvicioasă – am spune noi - l-a produs în planul acelor vieți nevinovate, având în vedere că scopul medicinei este acela de a-i vindeca pe oameni, de a le îmbunătăți viața.

VII. Sterilizarea

Sterilizarea poate fi voluntară sau involuntară. Sterilizarea voluntară este practică în scopul de a obține direct și simplu infertilitatea. Spre deosebire de sterilizarea voluntară, sterilizarea involuntară este o formă de eugenism care se aplică în cazul bolnavilor mintal. Sterilizarea involuntară este ilicită întrucât lezează integritatea persoanei fizice, venind în contradicție cu principiul inviolabilității corpului uman.⁴⁶

⁴⁵ http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/this_world/4038375.stm

⁴⁶ Aurel Teodor Moldovan, op. cit., pp. 263-264.

VIII. Castrarea

Conform opiniei majorității autorilor, castrarea, ca intervenție medicală ireversibilă, dar și operațiile pe creier stereotactice, trebuie evitate datorită posibilității modificării personalității persoanei în momentul în care ia cunoștință de noua sa stare. Chiar și un delincvent sexual nu poate fi privat de dreptul de a procrea, la fel ca și persoanele bolnave mental sau handicapate.⁴⁷

Concluzii

Situațiile prezentate în studiu sunt deosebit de sensibile, ținând cont de faptul că până la adoptarea noului Cod civil, dreptul românesc nu a cunoscut o reglementare coerentă a drepturilor personalității și nici nu a folosit noțiunea respectivă pentru a desemna drepturile nepatrimoniale indispensabile existenței biologice a omului și realizării personalității sale.⁴⁸

De altfel, Codul civil în vigoare ocrotește prin dispozițiile art. 252 personalitatea umană, dispunând că ”orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.”

Articolul 69 din cod dispune că „la cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum și pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute la art. 252-256, a daunelor materiale și morale suferite.”

Cu toate acestea, încercarea de a realiza o demarcație rigidă între categoriile de intervenții asupra caracterelor genetice umane este una relativ facil de realizat, reglementările legale analizate în conținutul lucrării fiind suficient de concise încât să furnizeze toate informațiile necesare pentru a realiza această operațiune care stabilește frontiera dintre permis și interzis.

Există, desigur, un motiv suficient de întemeiat și adânc înrădăcinat în întâmplările nefaste petrecute în istorie pentru a cunoaște această demarcație pe care tocmai am adus-o în discuție, acela al conștientizării riscurilor și prejudiciilor iremediabile pe care acest gen de intervenții medicale le-ar aduce patrimoniului genetic uman.

Considerăm, așadar, că o mai bună informare a indivizilor cu privire la practicile eugenice și la implicațiile lor ar reflecta în planul conștiinței oamenilor adevărata formă pe care o îmbracă manipularea genetică și ar reuși mai facil în acest fel s-o diferențieze de falsa cosmetizare generată de dorința, aparent inofensivă, de a avea un copil frumos și sănătos prin intermediul științei. În situația în care această diferențiere va înceta să se mai realizeze, probabil că va fi momentul în care discrepanțele ierarhizării sociale vor fi resimțite în modul cel mai acut, astfel persoanele mai puțin înstărite din punct de vedere financiar, neavând șansa de a accede la această nouă categorie de ”oameni perfecți”.

În concluzie, necesitatea asigurării unei protecții legale adecvate personalității umane rezidă tocmai din posibilitatea apariției unor situații prejudiciabile atât pentru individ, cât și pentru întreaga structură a societății, fie că s-ar accentua foarte mult diferența dintre numărul de femei și numărul de bărbați, fie că acest fapt ar conduce vertiginos la anomalii sociale sau stări de anomie.

Ca sugestie de viitoare activitate de cercetare în domeniul supus analizei, am dori să propunem abordarea problematicei statului juridic al embrionului uman, situație care a stârnit multe controverse de-a lungul timpului. De exemplu, având în vedere chiar unul dintre aspectele prezentate în lucrarea de față, referitor la cercetarea pe embrioni umani, există destule persoane care consideră că cineva care încă nu există nu poate avea drepturi, renegând existența copilului

⁴⁷ Ibidem, p. 265.

⁴⁸ Eugen Chelaru, op. cit., p. 42.

până la momentul nașterii. Pe de altă parte, alții susțin că embrionul reprezintă o ființă umană în dezvoltare, a cărei existență este demnă de luat în seamă și protejată corespunzător. Această concepție ar atrage după sine o problemă și mai acutizată în timp, aceea de a stabili dreptul la viață al embrionului uman, ca o ființă umană în dezvoltare, în raport cu dreptul mamei de a dispune de corpul său.

Astfel, considerăm că aspectul propus spre o viitoare activitate de cercetare este unul cu implicații deosebit de complexe care necesită o abordare detaliată și minuțioasă.

Bibliografie

Cursuri, tratate, monografii:

- Chelaru Eugen, "Drept civil. Persoanele", Editura "C. H. Beck", București, 2012.
- Gavrilă Lucian, "Genomul uman", Editura "BIC ALL", București, 2004.
- Moldovan Aurel Teodor, "Tratat de drept medical", Editura "ALL Beck", București, 2002.
- Scripcaru Gheorge, Ciucă Aurora, Astărăstoae Vasile, Scripcaru Călin, "Bioetica, științele vieții și drepturile omului", Editura "Polirom", Iași, 1998.
- Silver Lee M., "Clonarea umană un șoc al viitorului", Editura "Lider", București, 1997.
- Ungureanu Ovidiu, Munteanu Cornelia, "Drept civil. Persoanele", Editura "Hamangiu", București, 2013.

Articole:

- Goicovici Ana Juanita, "Etica activităților biomedicale, în reglementarea Noului Cod civil" în Revista Română de Bioetică, Vol. 10, Nr. 4, octombrie-decembrie 2012.
- Juguștru Călina, "Drepturile personalității în context bioetic", în Analele Universității "Constantin Brâncuși" din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 4/2010.
- Wilkinson Stephen, Garrard Eve, "Eugenics and the Ethics of Selective Reproduction", Editura " Keele University", UK, 2013.

Legislație:

- Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei.
- Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății.
- Noul Cod civil.

Site-uri web:

- <http://www.culturavietii.ro/2011/11/18/manipularea-genetica-si-i/> (accesat în data de 02.02.2015, la ora 16:00).
- <http://www.culturavietii.ro/2015/01/16/bioetica-si-omul-viitorului-vi-imbunatatirea-organismului-uman-o-minciuna-pe-care-o-vom-plati-scump/> (accesat în data de 03.02.2015, la ora 12:00).
- <http://provitabucuresti.ro/docs/bioetica/conventia.oviedo.pdf> (accesat în data de 03.02, la ora 15:00).
- <http://www.culturavietii.ro/2014/12/17/bioetica-si-omul-viitorului-iv-noua-lume/> (accesat în data de 07.02.2015, la ora 11:00).
- <http://www.culturavietii.ro/2014/06/03/clonarea-umana-probleme-si-implicatii/> (accesat în data de 07.02.2015, la ora 14:00).
- http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/this_world/4038375.stm (accesat în data de 12. 03. 2015, la ora 17:00).

VICIILE DE CONSIMȚĂMÂNT

Georgiana-Camelia ALEXE*
Roxana-Mihaela SANDU**

Abstract

Pentru că trăim într-o lume ce este în continuă mișcare și timpul ne presează din ce în ce mai mult, iar fiecare dintre noi încearcă să țină pasul cu ritmul alert, riscăm și putem fi mult mai ușor de influențat și de înșelat în momentul în care încheiem un act juridic civil.

Prezenta lucrare își propune să examineze îndeaproape viciile de consimțământ ce pot exista în momentul încheierii unui act juridic civil.

Dat fiind faptul că pentru încheierea valabilă a unui act juridic, consimțământul este un element esențial, acesta nu trebuie să fie exercitat sub influența unui viciu. Consimțământul este viciat atunci când este dat prin eroare, surprins prin dol, smuls prin leziune.

Viciile de consimțământ sunt aduse în atenția cititorilor și explicate prin exemple de spețe și prin jurisprudența.

Cuvinte cheie: *condiție de valabilitate, consimțământ, violența, eroare, dol.*

1. Introducere

Născut cu vocația eternității, contractul este cunoscut încă din perioada Codului Hamurabi din anul 1750 I.H și a fost în permanență racordat la concepțiile politice, economice, filozofice ale fiecărei etape de dezvoltare socială.¹

Încheierea unui contract este determinată de nevoile materiale și culturale ale subiectului de drept. Aceste nevoi, reflectate de conștiința lui, generează motivele încheierii contractului.²

Condițiile actului juridic civil sunt acele componente care trebuie sau pot să intre în structura actului juridic civil. În concuzie, sunt elementele ce intră în compoziția actului juridic civil.

Termenul „condiție” este susceptibil de mai multe accepțiuni. În primul rând este un fapt sau o împrejurare de care depinde apariția unui fenomen sau care influențează desfășurarea unei acțiuni, putând-o opri sau stimula. În al doilea rând termenul „condiție” se referă la o clauză a unei convenții, a unor negocieri (condiție a tratatului de aderare). În domeniul juridic are de asemenea mai multe accepțiuni: pe lângă cea menționată mai sus „acele componente care trebuie sau pot să

*Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (email: alexe.georgiana91@gmail.com).

**Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (email: roxana_sandu811@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asistent de cercetare drd. Carla Alexandra Anghelescu, (email: anghelescu_carla@yahoo.com).

¹ Sache Neculaescu, "Privire critică asupra violenței, ca viciu de consimțământ în reglementarea codului civil", Revista "Dreptul" nr. 3/2012, editura Universul Juridic, pag. 11.

² Carmen Tamara Ungureanu, "Reflecții privind leziunea, viciu de consimțământ, în statoinicirea Codului civil (L. nr. 287/2009)", Revista "Dreptul" nr. 10/2012, pag. 23.

intre în structura actului juridic civil”. „Condiție” este și o modalitate a actului juridic civil, adică un eveniment viitor și nesigur de care depinde nașterea sau stingerea unui drept sau a unei obligații.

În reglementarea anterioară, corespunzătoare Codului civil de la 1864, condițiile de valabilitate erau reglementate de dispozițiile art. 94, iar tema consimțământului și a viciilor acestuia era reglementată în articolele 953-961.

În Noul Cod civil se tratează această problematică în art. 1179 folosind chiar expresia “condițiile esențiale pentru valabilitatea contractului”

Condițiile de validitate au fost analizate de doctrina de specialitate, sediul materiei regăsindu-se în numeroase lucrări consacrate.³

2. Continut

2.1. Condițiile de valabilitate ale contractului

Conform Noului Cod civil, art. 1179 alin (1), condițiile de valabilitate ale contractului sunt:

- a. Capacitatea părților de a contracta;
- b. Consimțământul părților;
- c. Un obiect determinant și licit;
- d. O cauză licită și morală.

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede „În măsura în care legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale aplicabile”. Din această reglementare extragem și forma ca o condiție de valabilitate a actului juridic civil.

Conform art. 1180 C.civ., este capabilă de a contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de către lege și nici oprită să încheie anumite contacte.

Consimțământul reprezintă încuviințarea, exteriorizarea hotărârii de a încheia un act juridic civil. Conform art. 1204 C.civ., acesta trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză. Vom dezvolta ulterior subiectul pe larg de asemenea și viciile acestuia.

Obiectul contractului, în art. 1225 alin. (1) C.civ., este reprezentat de „operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și alte asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale”. Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul conform art.1235 C.civ.

Prin forma actului juridic civil se înțelege modalitatea de exteriorizare a manifestării de voință, făcută cu intenția de a crea, modifica sau stinge un raport juridic civil concret.⁴

2.2. Consimțământul

După cum am spus anterior, consimțământul este încuviințarea, manifestarea de voință exteriorizată expres de a participa și de a încheia actul juridic civil.

Consimțământul poate fi manifestat verbal sau în scris ori mai poate fi exprimat și printr-un comportament care, potrivit legii sau convenției părților, nu lasă nicio îndoială în legătură cu intenția de a produce efecte juridice corespunzătoare. Articolul 1240 C.civ. reglementează formele

³ A se vedea în acest sens G. Boroș și C.A. Angheliescu: "Curs de drept civil. Partea generală", Hamangiu 2012, pag. 127-204; V.V. Popa, Drept civil. Partea generală. Persoanele, editura C.H.Beck, București 2006; Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, Universul Juridic 2012; G Boroș, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ediția a 4-a revizuită și adăugită editura Hamangiu 2010.

⁴ G. Boroș, C.A. Angheliescu: "Curs de drept civil. Partea generală", Hamangiu 2012, pag. 176.

de exprimare ale consimțământului. De aici rezultă 3 modalități de exteriorizare ale consimțământului: verbal, în scris sau prin gesturi și fapte concludente. De menționat este faptul că în unele cazuri, izolate, și tăcerea are valoare de consimțământ, în cele expres prevăzute de lege (exp. art.1810 C.civ. în care este reglementată tacita relocațiune când, după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul și să îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului iar, în acest caz, se consideră ca fiind încheiată o nouă locațiune în aceleași condiții ca cea veche), sau dacă prin convenție, părțile atribuie tăcerii o anume semnificație juridică, ori, când tăcerea are valoare de consimțământ, potrivit obiceiului.

2.3. Consimțământul și voința juridică. Principiile voinței juridice

Actul juridic civil este manifestarea de voință a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice, săvârșită în scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice civile.

Pornind de la această definiție ne vom da seama că manifestarea de voință exteriorizată expres sau, în unele cazuri izolate, tacit, are valoare de consimțământ.

Voința este un element complex atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere psihologic. Sub aspect juridic aceasta reunește două elemente: consimțământul și scopul(cauza).

În Codul civil sunt consacrate două principii care o guvernează:

- principiul libertății actelor juridice civile (principiul autonomiei de voință);
- principiul voinței reale (principiul voinței interne).

Principiul libertății actelor juridice civile este consacrat în art. 1169 C.civ. "părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de moravuri". Este consacrat indirect și în art. 1270 alin. (1) C.civ. "contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante". Din aceste dispoziții rezultă, pe scurt, dacă se respectă legea și bunele moravuri, subiectele de drept civil sunt libere să încheie convenții ori să facă acte juridice unilaterale⁵.

Din art.11 și art. 1169 C.civ. rezultă de asemenea și limitele acestui principiu. Aceste limite sunt tratate de normele imperative și de morală. În cazul în care actul juridic este încheiat cu depășirea acestor limite, intervine sancțiunea nulității absolute sau relative a actului în cauză.

Principiul voinței reale cuprinde un element psihologic (intern) și un element social (extern). Când există identitate între voința externă și cea internă, adică avem concordanță între cele două elemente, nu se ridică nici o întrebare asupra principiului aplicabil pentru că avem o singură voință.

Principiul voinței reale este consacrat în Codul civil, dar nu în mod expres, în art. 1266 alin. (1) care prevede că interpretarea contractelor se realizează după "voința concordantă a părților, iar nu după sensul literar al termenilor", art. 1289 alin(1) C.civ. "contractul secret produce efecte numai între părți și, dacă din natura contractului ori din stipulația părților nu rezultă contrariul, între succesorii lor universali sau cu titlu universal".

Codul civil stabilește, de asemenea, și existența unor excepții de la principiul realității. În cazul stipulației, terților de bună credință nu le poate fi opus actul juridic secret, ci numai actul juridic aparent pentru că numai pe acesta puteau să îl cunoască terții.

2.4. Valabilitatea consimțământului

Condițiile de valabilitate ale consimțământului sunt enumerate în art. 1204 C. civ. acesta trebuie să fie serios, liber, și exprimat în cunoștință de cauză.

⁵ G. Boroș, L. Stănculescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, editura Hamangiu, București 2012, pag.96.

Pentru ca acesta să fie exprimat în cunoștință de cauză este necesar ca el să provină de la o persoană cu discernământ. Subiectul de drept civil trebuie să aibă puterea de a aprecia ce se va întâmpla în urma manifestării sale de voință. Deși este o strânsă legătură între această condiție a consimțământului și condiția capacității, acestea nu trebuie confundate, prima fiind o stare de fapt, iar cea din urmă fiind o stare de drept⁶.

Art. 1205 alin (1) C. civ. precizează faptul că actul juridic civil încheiat de o persoană fără discernământ este anulabil, chiar dacă lipsa de discernământ a fost doar temporară.

Consimțământul trebuie de asemenea să fie exprimat în mod serios, cu intenția de a produce efecte juridice, acestea neproducându-se dacă manifestarea de voință a fost făcută în glumă sau dacă a fost făcută prea vag, cu o rezervă mentală sau sub condiție suspensivă pur potestativă din partea celui ce se obligă (art. 1043 C. civ.). În cazul în care consimțământul a fost acordat în unul dintre aceste cazuri atunci condiția nu este îndeplinită și rezultă că a fost o simplă declarație fără intenția de a produce efecte juridice.

Ultima condiție a valabilității consimțământului este aceea de a fi liber, să nu fie afectat de vicii.

2.5. Viciile de consimțământ

Când consimțământul nu este liber, când este dat sub imperiul unei temeri inspirate de un rău considerabil și prezent la care persoana sau avera sunt expuse, contractul încheiat în aceste circumstanțe este afectat de un viciu care îl face anulabil.⁷

Viciile de consimțământ sunt acele împrejurări care modifică în sens negativ caracterul liber și conștient al dorinței de a încheia actul juridic civil a uneia dintre părți.

Viciile de consimțământ sunt enumerate în noul Cod civil la art. 1206, acestea fiind: eroarea, dolul și violența. Legiuitorul noului Cod civil a ținut să adauge, față de vechiul Cod, și leziunea ca fiind unul din viciile de consimțământ.

2.6. Eroarea

Spre deosebire de vechiul Cod civil, din 1864, care prezenta eroarea în art 954 într-o formulare negativă, "(1)Eroarea nu produce nulitate decât când cade asupra substanței obiectului convenției.", noul Cod civil consacră un sediu general al erorii. Prin prevederile articolelor 1207, completat cu articolele 1208-1213, legiuitorul alcătuiește un nou regim juridic al erorii, din perspectiva reglementării condițiilor, a clasificării și sistematizării cazurilor de eroare, a formelor și sancționării erorii⁸.

Eroarea este falsa reprezentare a unor împrejurări la incheierea unui act juridic, cu privire la unul din elementele acelui contract.

Aceasta se clasifică în funcție de consecințele ce intervin în:

- eroare esențială;
- eroare neesențială.

Articolul 1207 alin. (1) C.civ. prevede că „partea care la momentul încheierii contractului se află într-o eroare esențială poate cere anularea acestuia”. Pentru a putea cere anularea contractului „cealaltă parte știa, sau trebuia să știe că faptul asupra căruia a purtat eroarea era esențial pentru încheierea contractului.”

⁶ Ibid, pag. 98.

⁷ Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequerre. Droit civil. Les obligations., 10 edition, Editura Dalloz, Paris 2009, p. 255, notele de subsol nr 3-4.

⁸ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantnovici, I. Macovei, Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Ediția 1 Revizuită, editura C.H. Beck, București 2012; pag. 979.

Conform aceluiași art. 1207, dar de această dată alin. (2) eroarea este esențială în următoarele cazuri:

1. „când poartă asupra naturii sau obiectului contractului” (error in negotium);
2. „când poartă asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat.” (error in corpore, error in substantiam);
3. „când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat” (error in personam).

Eroarea-obstacol este falsă reprezentare a realității în mintea unei părți, poate privi natura juridică a actului (error în negotio), de exemplu o parte crede că vinde un lucru, iar cealaltă este convinsă că l-a împrumutat, sau identitatea obiectului (error în corpore), de exemplu o parte vinde o bicicletă, cealaltă crezând că a cumpărat o motoretă.⁹

Atunci când eroarea este în legătură cu valoarea economică a contraprestației, ieșim de pe tărâmul erorii efective pentru că aceasta este o eroare lezionară și este reglementată de regulile leziunii ca viciu de consimțământ și nu este supusă regulilor ce țin de error in substantiam.

Eroarea este neesențială atunci când falsă reprezentare cade asupra unor elemente mai puțin importante ale contractului, ceea ce înseamnă că partea afectată ar fi încheiat oricum actul și dacă ar fi avut reprezentarea corectă a respectivelor împrejurări. Nu afectează valabilitatea contractului eroarea neesențială, cel mult atrage o majorare sau o diminuare valorică a prestației, dar poate rămâne și fără consecințe juridice.

Eroarea neesențială este reglementată de Codul civil în două articole. Conform art. 1207 alin. (4) „eroarea care privește simplele motive ale contractului nu este esențială, cu excepția cazului în care prin voința părților asemenea motive au fost considerate hotărâtoare”. Iar la art. 1210 „simpla eroare de calcul nu atrage nulitatea contractului, ci numai rectificarea, afară de cazul în care, concretizându-se într-o eroare asupra cantității, a fost esențială pentru încheierea contractului. Eroarea de calcul trebuie corectată la cererea oricăreia dintre părți”.

În funcție de natura realității fals reprezentate, eroarea este:

- eroare de fapt;
- eroare de drept.

Eroarea de fapt există atunci când falsă reprezentare a realității cade asupra unei stări sau situații factice când se încheie actul juridic civil.

Falsă reprezentare a realității la încheierea contractului asupra existenței sau conținutului unei norme juridice reprezintă eroarea de drept. Aceasta este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului. Conform art. 1208 alin. (2) „eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile”.

O altă clasificare a erorii este făcută în funcție de condiția imputabilității părții aflate în eroare și deosebim:

- eroare scuzabilă;
- eroare nescuzabilă.

Eroarea este scuzabilă atunci când nu poate fi reproșată părții care a avut o falsă reprezentare a realității la încheierea actului juridic, aceasta nu există deci în urma neinformării sau neglijenței părții viciate. În schimb eroarea care este imputabilă părții, este eroarea nescuzabilă. Conform art. 1208 alin. (1) „contractul nu poate fi anulat dacă faptului asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile”.

⁹ Ion Dogaru, Pompil Drăghici, Bazele dreptului civil. Vol III. Teoria generală a obligațiilor, C. H. Beck, București 2009, pag.65.

2.7. Eroarea esențială. Structura. Cerințe. Sancțiune

Eroarea esențială are un singur element, de natură psihologică, și anume falsa reprezentare a realității. Fiind vorba despre un fapt juridic stricto sensu, proba erorii poate fi făcută prin orice mijloc de probă, inclusiv prin martori. Dar totuși dovada erorii nu poate fi făcută direct, ci prin probarea unor elemente din care să reiasă starea subiectivă a celui care pretinde că a avut o falsă reprezentare a realității atunci când a încheiat actul juridic, deci dovada se face într-un mod indirect.

Condițiile pentru ca falsa reprezentare a realității la încheierea actului juridic să fie viciu de consimțământ sunt:

- eroarea să fie esențială, elementul asupra căruia cade falsa reprezentare trebuie să fi fost determinant pentru încheierea actului juridic, dacă realitatea ar fi fost cunoscută să nu se fi încheiat actul juridic.
- eroarea să fie scuzabilă;
- partea cocontractantă trebuie să fi știut ori să știe că elementul asupra căruia cade falsa reprezentare este unul esențial pentru încheierea actului juridic civil respectiv. Această condiție este valabilă pentru contractele bilaterale sau multilaterale.

Articolul 1207 alin. (1) din Codul civil precizează că sancțiunea erorii esențiale și scuzabile este nulitatea relativă a actului juridic civil.

Un exemplu de speță în cazul erorii este următorul:

Vânzătorii pârâți au cerut anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu reclamanta-cumpărătoare și repunerea părților în situația anterioară, cu motivarea că la încheierea convenției au fost în eroare cu privire la suprafața de teren ce au înstrăinat-o cumpărătoarei.

În speță, este adevărat că, la data încheierii contractului, atât cumpărătoarea cât și vânzătorii au avut, datorită măsurătorii greșite efectuate de organul tehnic care a întocmit planul de situație, o reprezentare eronată asupra întinderii totale a terenului cât și a parcelelor ce urmau să revină reclamantei și, respectiv, să rămână pe mai departe în proprietatea pârâților.

Această greșită cunoaștere, a realității nu poate constitui însă viciu de consimțământ care să fie invocat de vânzătorii în scopul anulării convenției, de vreme ce, așa cum s-a stabilit prin expertiză efectuată, suprafața de teren reală rămasă în proprietatea acestora este mai mare decât aceea cu care, la semnarea contractului, s-au declarat de acord să rămână în proprietatea lor.¹⁰

Iată un alt exemplu elocvent:

Reclamanții au fost induși în eroare de pârâtă cu ocazia încheierii actelor de garanție imobiliară, crezând că semnează un act de garanție reală pentru calitatea de angajat și nu acte de garanție imobiliară pentru creditul luat de societate de la banca, fapt ce a echivalat cu lipsa consimțământului, care potrivit art. 948 din vechiul Cod civil atrage nulitatea absolută a actului juridic¹¹. S-a decis și că eroarea-obstacol nu ar putea fi invocată atunci când actul juridic a fost încheiat în formă autentică, pentru că "mențiunea făcută de notarul public în actul de autentificat, potrivit căreia părțile au citit personal cuprinsul acestuia, constatând că el corespunde voinței și condițiilor stabilite de părți, face dovadă până la înscrierea în fals, neputând fi combătută cu martori întrucât este constatarea personală a notarului public".¹²

¹⁰ Curtea Supremă de Justiție, secția civilă, decizia nr 160 din 27 ianuarie 1993, publicată în revista Dreptul, anul V, seria a III-a nr. 7/1994, pag. 84.

¹¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr 1844/2005, în B. C. nr. 1/2006, pag. 27-28.

¹² Eugen Chelaru, Teoria generală a dreptului civil. În reglementarea NCC, Editura C.H. Beck, București 2014, pag. 119-120 note de subsol.

2.8. Dolul

Potrivit art. 1214 alin. (1) C.civ. „consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie”.

Dolul este o eroare provocată. Conform art. 1214 alin. (2) C.civ. „partea al cărei consimțământ a fost viciat prin dol poate cere anularea contractului, chiar dacă eroarea în care s-a aflat nu a fost esențială”. Astfel, dolul dă naștere la o acțiune în răspundere civilă delictuală, însă aceasta nu este consecința reglementării dolului ca un viciu de consimțământ distinct, ci a aplicării regulilor de la răspunderea civilă pentru fapta ilicită cauzatoare de prejudicii.

Ca viciu de consimțământ, dolul este alcătuit din două elemente:

- un element obiectiv (material)
- un element subiectiv (intențional)

Elementul obiectiv constă în folosirea de mijloace viclene, precum manopere frauduloase, șiretenii etc. pentru a induce în eroare. Elementul obiectiv poate consta atât într-un fapt comisiv (acțiune), dar și într-un fapt omisiv (inacțiune). Noțiunea de „dol prin reticență” se folosește atunci când elementul obiectiv constă într-o faptă omisivă, aceasta concretizându-se în ascunderea sau necomunicarea celeilalte părți a unei împrejurări esențiale, pe care aceasta ar fi trebuit să o cunoască.¹³

Elementul subiectiv constă în intenția de a induce în eroare o persoană, pentru a o determina să încheie un anumit act juridic.

În reglementarea anterioară, corespunzătoare vechiului Cod civil, se admitea că, pentru a fi viciu de consimțământ, dolul trebuia să îndeplinească două cerințe cumulativ: să fie determinant pentru încheierea actului juridic și să provină de la cealaltă parte¹⁴. În actuala reglementare art. 1214 alin. (2) C.civ. permite anularea actului juridic pentru dol și atunci când eroarea provocată nu a fost esențială.

Cu referire la autorul dolului, noul Cod civil consacră două excepții [una aparentă în alin. (3), cealaltă veritabilă în art. 1215] de la regula potrivit căreia dolul trebuie să provină de la cocontractant, și nu de la un terț. Alineatul (3) instituie aparent o derogare de la această regulă, întrucât asimilează cocontractantului reprezentantul, prepusul și gerantul acestuia, fără să prevadă cerința cunoașterii de către cocontractant a dolului produs de aceste persoane asimilate. Dispozițiile art. 1257, instituind dreptul de opțiune între acțiunile de sancționare a dolului, rămân aplicabile și în aceste cazuri. În art. 1215 este instituită o excepție veritabilă de la regula menționată.¹⁵

Articolul 1215 NCC consacră cea de-a doua excepție de la regula potrivit căreia dolul trebuie să provină de la cealaltă parte. Spre deosebire de alin.(3) al art. 1214 NCC, aplicarea acestei excepții este condiționată de faptul ca cealaltă parte să fi cunoscut sau să fi trebuit să cunoască săvârșirea dolului de către terț (altul decât reprezentantul, prepusul sau gerantul afacerilor sale). Partea al cărei consimțământ a fost viciat are de dovedit, pe lângă condițiile dolului precizate în art. 1214, și unul din următoarele elemente în persoana cocontractantului: fie efectivă cunoaștere a dolului, fie anumite împrejurări din care să rezulte că acesta se afla în situația de a cunoaște dolul.¹⁶

¹³ F.A. Baias, op.cit., pag. 987.

¹⁴ G. Boroș, C.A. Angheliescu, op. cit., pag. 152.

¹⁵ G. Boroș, L. Stănculescu, op. cit., pag. 107.

¹⁶ F.A. Baias, op. cit.; pag. 987.

Sanctiunea care intervine în cazul dolului este nulitatea relativă a actului juridic. Art. 1257 C.civ. dispune că „în caz de violență sau dol, cel al cărui consimțământ este viciat are dreptul de a pretinde, în afară de anulare, și daune-interese sau, dacă preferă menținerea contractului, de a solicita numai reducerea prestației sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățit.” De aici reiese că victima dolului are la îndemână două acțiuni, și anume: acțiunea în declararea nulității relative a actului juridic și acțiunea în repararea prejudiciului ce i-a fost cauzat prin întrebuintarea de mijloace frauduloase în scopul inducerii sale în eroare. Aceste acțiuni pot fi cumulate, astfel poate cere atât anularea contractului, cât și despăgubiri.

Potrivit art. 1265 alin. (3) C.civ. poate interveni confirmarea, adică renunțarea expresă sau tacită la dreptul de a invoca nulitatea relativă, în cazul contractului anulabil pentru vicierea consimțământului prin dol sau violență. Însă această confirmare nu implică și renunțarea la dreptul de a cere daune-interese. Conform art. 1214 alin.(4) C.civ, dolul nu se prezumă, astfel cel care solicită anularea contractului, invocând vicierea consimțământului prin dol, trebuie să facă dovada acestuia. Fiind un fapt juridic stricto sensu, dolul poate fi probat prin orice mijloc de probă.

Curea Supremă de Justiție a decis că reprezintă manopere dolosive, care atrag nulitatea actului potrivit art. 953-954 din vechiul Cod civil, importarea unui autovehicul fabricat în anul 1976 și revânzarea sa în țară, după ce în factură s-a prevăzut că anul de fabricație este 1985. În acest mod cumpărătorul a fost în imposibilitatea de a înmatricula autovehiculul în România, cunoscut fiind faptul că legislația în vigoare interzice înmatricularea autovehiculelor cumpărate din străinătate, care au o anumită vechime. Cu privire la caracterul determinant al dolului săvârșit de vânzător, Curtea a reținut că vechimea autovehiculului și posibilitatea înmatriculării sale în țară au reprezentat însușiri substanțiale ale obiectului contractului, iar manoperele dolosive ale vânzătorului i-au provocat cumpărătorului o eroare asupra substanței obiectului actului juridic¹⁷.

2.9. Violența

Violența este acel viciu de consimțământ care constă în amenințarea unei persoane cu un rău de natură să îi producă, fără drept, o temere ce o determină să încheie un act juridic, pe care altfel nu l-ar fi încheiat.

Potrivit noului Cod civil, asemănător dolului, violența poate constitui delict civil, în măsura în care printr-o faptă de violență ilicită, săvârșită cu vinovăție, se cauzează altuia prejudicii(1357 alin. 1), poate vicia posesia, când dobândirea sau conservarea posesiei au fost făcute prin acte de violență (art 924) sau poate avea ca efect vicierea consimțământului, când contractul a fost încheiat sub imperiul unei temeri induse fără drept de cealaltă parte (1216 alin 1).¹⁸

Spre deosebire de eroarea esențială sau de cea provocată prin dol, care deformează realitatea determinând o falsă reprezentare a celui care încheie contractul, în cazul violenței, victima rămâne conștientă de ceea ce face, dar fiind confundată cu un rău fizic sau moral, alege răul cel mai mic.¹⁹

2.9.1. Clasificare

După natura răului cu care se amenință, violența poate fi :

- fizică
- morală

¹⁷ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1574/1997, publicată în revista "Dreptul" nr. 2/1998, pag. 130-131.

¹⁸ Săche Neculaescu, "Privire critică asupra violenței, ca viciu de consimțământ în reglementarea codului civil", Revista "Dreptul" nr. 3/2012, editura Universul Juridic., pag. 13.

¹⁹ Ibid., pag. 15.

Violența fizică (vis) apare atunci când amenințarea cu un rău privește integritatea fizică a persoanei ori bunurile sale.

Violența morală (metus) există atunci când amenințarea cu un rău se referă la onoarea, cinstea ori sentimentele unei persoane.

În raport de caracterul amenințării, există :

- amenințarea legitimă
- amenințarea nelegitimă.

Amenințarea legitimă nu constituie viciu de consimțământ.

Amenințarea nelegitimă constituie viciu de consimțământ, deoarece urmărește să inducă o temere fără drept. Potrivit art 1217 C.civ., „constituie violență și temerea insuflată prin amenințarea cu exercițiul unui drept făcută cu scopul de a obține avantaje injuste.”

Ca viciu de consimțământ, violența este alcătuită din două elemente:

- un element obiectiv (exterior);
- un element subiectiv (intern).

Elementul obiectiv constă în amenințarea cu un rău, rău care potrivit art 1216 alin (2) și (3) poate fi de natură patrimonială, fizică sau morală.²⁰

Elementul subiectiv constă în insuflarea unei temeri persoanei amenințate. Și amenințarea cu un rău viitor poate constitui violență, dacă se induce o temere considerabilă și prezentă la încheierea actului juridic.

Este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele cerințe, pentru că violența să constituie viciu de consimțământ :

- temerea insuflată să fie determinantă pentru încheierea actului juridic civil. Art. 1216 alin. (4) C.civ. stabilește că „în toate cazurile, existența violenței se apreciază ținând seama de vârstă, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului”.
- amenințarea să fie injustă . Art 1219 C.Civ reglementează temerea reverențiată, care subliniază că pentru a exista violența că viciu de consimțământ aceasta trebuie să fie nelegitimă. Potrivit acestui articol "simpla temere izvorâtă din respect, fără să fi fost violență, nu atrage anularea contractului."
- în actele juridice bilaterale sau plurilaterale, amenințarea să provină de la cealaltă parte contractantă sau, dacă provine de la un terț, cocontractantul cunoștea ori ar fi trebuit să cunoască violența săvârșită de către terț. Această cerință rezultă din art.1216 alin.(1) și din art.1220 alin. (1).

Existența unui element obiectiv în structura violenței justifică exercitarea unei acțiuni în răspunderea civilă delictuală reglementată de art. 1257 C.civ. Cele două acțiuni pot fi cumulate, astfel se poate cere atât anularea contractului, dar și despăgubiri. De asemenea art. 1257 C.civ. permite victimei violenței să opteze pentru menținerea contractului, cu echilibrarea corespunzătoare a prestațiilor.

Asemănător dolului, renunțarea, expresă sau tacită, la dreptul de a invoca nulitatea relativă pentru violență, nu implică și renunțarea la dreptul de a cere daune-interese, dispoziție reglementată de art. 1265 alin. (3) C.civ.

Conform art 1216 alin. (1) C.civ, sancțiunea care intervine în cazul violenței este nulitatea relativă a actului juridic.

²⁰ G. Boroi și C.A. Angheliescu, op. cit., pag. 155.

Pentru a putea constitui temei al anulării contractului, violența trebuie să fi fost determinantă, ceea ce înseamnă că în lipsa temerii insuflată fără drept de cealaltă parte sau de un terț, partea amenințată nu ar fi încheiat contractul. Caracterul determinant al violenței este legat de gravitatea temerii insuflată părții care încheie contractul. Potrivit noii reglementări, anularea contractului este posibilă doar dacă temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.²¹

Un exemplu de speță în cazul violenței:

La 23.02.2012 A l-a chemat în judecată pe B solicitând instanței să dispună anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între părți, pentru violență. În motivarea cererii, reclamantul a arătat că a fost constrâns să îi vândă apartamentul lui B ca urmare a actelor de amenințare săvârșite de C împotriva sa.

Din probele administrate se reține că la 17.10.2011 A i-a vândut lui B un apartament cu prețul de 50.000 euro. Din depozițiile martorilor reiese că la sfârșitul lunii septembrie 2011, C l-a amenințat pe A că dacă nu îi va vinde lui B acel apartament, îi va dărâma casa în care locuiește.

Cu 10 zile înainte de încheierea actului, văzând că amenințările sale nu au efect, C a dărâmat magazia din apropierea casei. A locuia în acea casă de aproximativ 2 ani împreună cu D, relațiile dintre aceștia fiind destul de strânse. Acea casă era proprietatea exclusivă a lui D. C era fratele lui B.

În cazul speței exemplificate instanța va admite cererea și va dispune anularea contractului încheiat între părți pentru violență. Potrivit art. 1216 alin (2) C.civ., violența poate fi îndreptată împotriva persoanei, bunului, demnității, onoarei unei părți a actului juridic.

Prin excepție, alin (3) prevede că violența poate fi îndreptată și împotriva unei persoane apropiate părții actului. Din interpretarea sistematică și teleologică a celor 2 articole, rezultă că indiferent dacă violența e îndreptată în mod direct împotriva unei părți a actului juridic civil sau împotriva unei persoane apropiate acesteia, valorile amenințate sunt aceleași, respectiv persoana, bunurile, onoarea sau demnitatea.

În temeiul art. 1220 C.civ. violența poate fi exercitată și de un terț numai dacă cealaltă parte cunoaștea sau trebuia să cunoască existența ei. În speță aceste condiții au fost dovedite, astfel că violență exercitată de C duce la vicierea consimțământului lui A, ca urmare a legăturii de afecțiune dintre A și D.

2.10. Leziunea

Principalele surse din care s-a inspirat legiuitorul pentru reglementarea leziunii în Codul civil actual sunt: dispozițiile referitoare la leziune din Codul civil din Quebec [art 1399 alin. (2), art. 1405 și art. 1406), din Codul civil german [art. 138 alin (2)] și din Codul elvetian al obligațiilor [art. 21 alin (1)]²²

Prin leziune se înțelege prejudiciul material suferit de una dintre părți ca urmare a încheierii unui contract. Leziunea constă în existența în momentul încheierii contractului a unei disproporții vădite de valoare între prestații. Noul Cod civil distinge între leziunea în cazul majorului și leziunea în cazul minorului. În cazul minorului, leziunea este tot un viciu de consimțământ, anularea actului juridic și resituierea sau, după caz, adaptarea contractului intervin nu numai pentru

²¹ Sache Neculaescu, loc. cit., pag.18-19.

²² Carmen Tamara Ungureanu, loc. cit., pag 27-28.

minoritate, cât și pentru pagubă materială suferită de cel cu capacitate restrânsă de exercițiu, adică pentru leziune – minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.²³

În doctrina anterioară Codului civil actual au fost formulate două teorii despre leziune: una obiectivă și alta subiectivă, teorii pe care legiutorul le-a preluat în reglementarea actuală.

Conform teoriei obiective leziunea reprezintă prejudiciul material care rezultă din disproporția dintre prestații, independent de împrejurările care au condus la această disproporție. Actul juridic astfel încheiat este lipsit parțial de cauza și este lovit de nulitate relativă. Leziunea în această accepțiune, pune problema echilibrului contractual între părțile contractante, care privește însă obiectul obligației, și nu consimțământul părților.

Teoria subiectivă spune că leziunea, prin ea însăși, nu reprezintă un viciu de consimțământ. Ea este consecința unui viciu de consimțământ. Persoana își exprimă consimțământul în sensul încheierii unui act juridic lezionar pentru că este fie în eroare, fie este îndusă în eroare, fie este constrânsă. În cadrul acestei teorii, pentru a exista leziune nu este suficientă disproporția dintre prestații, ci este necesar ca cel care își exprimă consimțământul să se afle într-o anumită situație, împrejurare care să-l influențeze la încheierea contractului.²⁴

2.10.1. Structura leziunii

Aceasta diferă în raport de concepția care stă la baza reglementării ei. Astfel există:

- concepția subiectivă, unde leziunea presupune două elemente:
 - un element obiectiv, ce constă în disproporția de valoare între contraprestații;
 - un element subiectiv, constând în profitarea de situația specială în care se găsește cocontractantul.
- concepția obiectivă, în cadrul căruia leziunea are un singur element, și anume prejudiciul material egal cu disproporția de valoare între contraprestații.

În legislația noastră sunt reglementate ambele concepții. Astfel, leziunea în cazul minorului are la baza concepția obiectivă. Cel ce invocă leziunea trebuie să dovedească pagubă suferită de minor. Pe când leziunea în cazul majorului beneficiază de o reglementare fundamentată pe concepția subiectivă, fiind necesar că în acest caz să existe și disproporția de valoare dintre contraprestații, dar este necesar și să se profite de situația specială, de neglijență, în care se află cocontractantul.

Starea de nevoie, care exploatată conduce la o asimetrie a prestațiilor contractuale, nu trebuie confundată cu starea de necesitate, care este o formă a violenței, viciu de consimțământ, prevăzută de art. 1218 C. Civ. „Contractul încheiat de o parte aflată în stare de necesitate nu poate fi anulat decât dacă cealaltă parte a profitat de această împrejurare”. De regulă, starea de necesitate sau împrejurările exterioare, obiective, care nu provin de la o persoană, nu pot vicia consimțământul.²⁵

Dacă o persoană se găsește sub constrângerea psihică a nevoii de a înlătura un pericol grav, iminent, care îi amenință viața, integritatea corporală ori sănătatea sa ori pe aceea a altei persoane, sau un bun important al sau sau al altuia înseamnă că se află în stare de necesitate.²⁶

Cerințele necesare actului juridic pentru a putea fi invocată leziunea în cazul minorului :

- să fie un act juridic civil de administrare . Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1985/1975, în C.D. 1975, p. 74. dispune că actele juridice încheiate de minorul cu capacitate de

²³ G. Boroi, C.A. Angheliescu, op. cit., pag. 159.

²⁴ Carmen Tamara Ungureanu, loc. cit pag. 24-25.

²⁵ Ibid., pag.30.

²⁶ M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, editura Academiei, București 1972, pag. 155.

- exercițiu restrânsă fără încuviințare prealabilă, deși o asemenea încuviințare ar fi fost necesară potrivit legii, sunt anulabile fără a mai trebui să se dovedească leziunea.
- să fie act juridic bilateral, cu titlu oneros și comutativ;
 - să fie încheiat de minorul între 14 și 18 ani singur, fără încuviințarea ocrotitorului legal;
 - să fie păgubitor pentru minor. Conform art. 1221 alin. (3) C.civ. "minorul își asumă o obligație excesivă prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori la ansamblul circumstanțelor". Caracterul excesiv se determină prin raportare la momentul încheierii contractului.

În cazul majorului, conform art. 1222 alin. (2) C.civ. acțiunea în anulare este admisibilă numai dacă leziunea depășește jumătate din valoarea pe care o avea, la momentul încheierii contractului, prestația promisă sau executată de partea lezată, iar disproporția trebuie să subziste până la data cererii de anulare. Din interpretarea per a contrario a acestui text de lege, s-ar putea trage concluzia că dacă partea al cărei consimțământ a fost viciat prin leziune solicită reducerea obligației sale sau mărirea prestației celeilalte părți, nu ar mai fi necesar că disproporția de valoare între prestații să depășească limita fixată de acest text de lege. De reținut că potrivit art. 1224 C.civ., nu pot fi atacate pentru leziune contractele aleatorii, tranzacția, precum și alte contracte anume prevăzute de lege, acestea vizând aplicabilitatea atât în cazul majorului, cât și în cazul minorului.²⁷

Leziunea apare ca o măsură de protecție a părții slabe în contracte. Considerând leziunea un viciu de consimțământ general, legiuitorul a asigurat protecția tuturor acelor care sunt dezavantajați la încheierea contractelor prin poziția de inferioritate economică, juridică, sau informațională.

Art. 1222 alin. (1) C.civ. dispune că „partea al cărei consimțământ a fost viciat prin leziune poate cere, la alegerea sa, anularea contractului sau reducerea obligațiilor sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită”. Astfel, în cazul leziunii pot exista două sancțiuni alternative:

- nulitatea relativă sau
- reducerea ori, după caz, mărirea uneia dintre prestații.

Potrivit art. 1222 alin. (3) C.civ., „în toate cazurile, instanța poate să mențină contractul dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanțe sau, după caz, o majorare a propriei obligații”.

În cazul leziunii, art. 1223 alin. (1) C.civ. instituie un termen special de prescripție extinctivă, anume un an de la data încheierii contractului, indiferent dacă s-ar solicita anularea sau reducerea (majorarea) uneia dintre obligații. Art. 1223 alin. (2) C.civ. prevede că anulabilitatea contractului pentru leziune „nu poate să fie opusă pe cale de excepție când dreptul la acțiune este prescris”.

Un exemplu de speță în cazul leziunii:

Prin acțiunea intentată la 9 martie 2012, A l-a chemat în judecată pe B, solicitând instanței să dispună anularea contractului de antrepriză, încheiat între părți, pentru leziune. În motivarea cererii, reclamantul a arătat că suma pe care s-a obligat să o plătească părutului, în temeiul contractului de antrepriză, este mult mai mare decât valoarea prestației pe care părutul s-a obligat să o execute. Din probele administrate, se reține că la 10 octombrie 2011, A și B au încheiat un contract prin care A s-a obligat să-i plătească lui B suma de 10000 euro, pentru repararea acoperișului casei sale. Din expertiza efectuată de instanță, se reține că valoarea prestației părutului

²⁷ G. Boroi, L. Stănculescu, op. cit., pag. 114.

este de 6000 euro, atât la momentul încheierii contractului, cât și la momentul introducerii cererii de chemare în judecată.

Instanța va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

În cazul majorilor, leziunea are 2 elemente: un element subiectiv și unul obiectiv. Cel subiectiv constă în intenția unei părți de a profita de lipsa de experiență/cunoaștere/nevoie a celeilalte părți. Proba acestui element subiectiv nu s-a făcut în speță. Nu s-a dovedit nici faptul că reclamantul s-ar fi aflat la momentul încheierii contractului într-o stare de nevoie sau că ar fi fost lipsit de pregătire sau de experiență și nici că pârâtul ar fi profitat de o asemenea stare a reclamantului. În ceea ce privește elementul obiectiv, acesta constă în diferența mare între valorile prestațiilor părților, în sensul că leziunea trebuie să fie mai mare decât jumătate din valoarea prestației lezate. Această înseamnă că diferența între valorile prestațiilor părților (în speță de 4000 euro) ar fi trebuit să fie mai mare decât jumătate din valoarea prestației reclamantului (în speță 5000 euro). Din aceste motive, nu există nici elementul obiectiv.

Iată de asemenea și un exemplu extras din jurisprudență:

Prin sentința civilă nr. 1673/PI din 29 iunie 2009 pronunțată în dosarul nr. 519/325/2008, Tribunalul Timiș a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul K.M. în contradictoriu cu pârâta Parohia Reformată Moșnița Nouă, obligând reclamantul la plata către pârâtă a sumei de 2.380 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. 149 din 15 ianuarie 1999, reclamantul K.M. a vândut, contra sumei de 17.267.400 lei, către pârâta Parohia Reformată Moșnița Nouă, suprafața de 3,62 ha teren extravilan dobândit în proprietate cu titlu de reconstituire în baza Legii nr. 18/1991. Prin acțiunea dedusă judecății, se tinde, după mai bine de 10 ani de zile, la desființarea contractului supra menționat, reclamantul vânzător invocând în susținerea demersului său atât motive de nulitate relativă, cât și de nulitate absolută.

Cât privește prețul la care s-a perfectat vânzarea cumpărarea, nu au fost procurate probe care să ateste neseriozitatea prețului, fiind cunoscut că seriozitatea prețului implică o echivalență valorică relativă raportat atât la valoarea lucrului vândut cât și la subiectivismul părților, libere să stabilească valoarea lucrului la momentul vânzării, ca o expresie a libertății contractuale consacrată de art. 969 vechiul C. civ.

Declarațiile martorilor deja menționați au arătat că în ședințele parohiei s-a stabilit ca pentru un hectar de teren prețul să fie de 1.000 mărci, însă chiar admitând că prețul stabilit în contract a fost unul mai mic, nicidecum nu poate fi pusă în discuție neseriozitatea prețului, la acea epocă 17.267.400 lei reprezentând o sumă consistentă față de momentul actual, ci, cel mult, vilitatea lui, deci o valoare mai mică decât cea reală, care ar pune problema leziunii însă, cauză de nulitate relativă și nu absolută.

În privința prețului stabilit, în mod corect tribunalul a concluzionat că nu s-a dovedit existența unei disproporții atât de mari între prețul convenit și valoarea reală a imobilului, încât să fie lipsită de cauză operațiunea juridică încheiată. Probele administrate în cauză (testimoniale și cu înscrisuri) au format convingerea corectă a instanței că actul de vânzare-cumpărare a avut o cauză, constând în prețul ce a fost stabilit la un nivel suficient de ridicat, încât să nu poată fi acceptată ipoteza neseriozității prețului. O valoare mai mică față de oferta pârâte poate pune în discuție o eventuală leziune, și nicidecum absența prețului, leziune ce nu poate fi valorificată în cazul unui vânzător major, fiind, de asemenea, un motiv de nulitate relativă, și nu absolută a convenției.²⁸

²⁸ I.C.C.J., Secția I civilă, Decizia nr. 1046/2011 Dosar nr. 519/325/2008.

3. Concluzii

În abordarea acestui proiect ne-am propus să analizăm viciile de consimțământ și modurile în care acestea afectează valabilitatea actului juridic civil. Astfel în prima parte a dezbaterii științifice am plasat consimțământul în condițiile esențiale de valabilitate ale actului juridic civil. În cea de a doua parte am analizat succint, dar complet viciile consimțământului, ajutându-ne de jurisprudență pentru a evidenția efectele produse de acestea în conținutul actului juridic civil.

Scopul acestei lucrări a fost acela de a oferi o prezentare cât mai clară, concisă și structurată a viciilor care afectează un element esențial în valabilitatea unui act juridic civil, și anume consimțământul.

Deși problematica dreptului civil, a actelor și ale contractelor civile este studiată de mulți autori, considerăm că încă este un domeniu în care apar diferite abordări în practică din cauza neînțelegerii sau înțelegerii greșite a condițiilor de valabilitate și a viciilor existente sau provocate. De asemenea, dorim, pentru un viitor studiu, aprofundarea cunoașterii viciilor de consimțământ și corelarea acestora cu eventualele infracțiuni corespondente în noul Cod penal.

Referințe bibliografice

- F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantnovici, I. Macovei, Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Ediția 1 Revizuită, editura C.H. Beck, București 2012.
- G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ediția a 4-a revizuită și adăugită, editura Hamangiu 2010.
- G. Boroi și C.A. Angheliescu: "Curs de drept civil. Partea generală", Hamangiu 2012.
- G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, editura Hamangiu, București 2012.
- Eugen Chelaru, Teoria generală a dreptului civil. În reglementarea NCC, Editura C.H. Beck, București 2014.
- Ion Dogaru, Pompil Drăghici, Bazele dreptului civil. Vol III. Teoria generală a obligațiilor, C. H. Beck, București 2009.
- M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, editura Academiei, București 1972;
- L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, editura Universul Juridic, București 2012.
- Revista "Dreptul", nr. 3/2012 și nr. 10/2012, editura Universul Juridic.
- Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequerre. Droit civil. Les obligations. 10 edition, Editura Dalloz, Paris 2009.

EUTANASIA ȘI SINUCIDERA ASISTATĂ MEDICAL

Larisa - Gabriela PETRE*

Robert - Florin ROȘOI**

Abstract

Viața umană are o valoare intrinsecă. Tradiția religioasă susține că omul a fost creat după chipul lui Dumnezeu și ca urmare, viața umană are demnitate, sfințenie și este inviolabilă. Principiul non-religios, consacrat în tratatele de drepturile omului, conform căruia nimeni nu trebuie săucidă este bazat în fapt pe demnitatea și sfințenia dogmelor religioase.

Drepturile omului conchid relația dintre individ și autoritatea politică, sau altfel spus, drepturile omului nu sunt altceva decât prerogativele de care individul dispune în raport cu autoritatea politică. Aceste drepturi circumscriu unei sfere private a individului în care intervenția statului este considerabil limitată; ea este inviolabilă

Problema eutanasiei și a sinuciderii asistată medical reprezintă un subiect delicat pentru societatea actuală, existând încă acerbe lupte între viziunea științei dreptului, științei medicale și religie

Cuvinte cheie: *tratat, dogme, drepturile omului, demnitate, știință.*

1. Introducere

Existența persoanei fizice este condiționată de existența corpului uman și a vieții umane, aceasta bucurându-se încă din antichitate de o atenție deosebită.¹

Viața omului este deopotrivă valoarea și condiția primară, fundamentală, absolută, a însăși existenței acestuia, a perpetuării speciei. Instinctul fundamental de conservare a propriei vieți, dublat de cel al existenței sale sociale, au făcut ca apărarea vieții persoanei să constituie o preocupare primordială nu numai a fiecărui individ, ci a societății în ansamblul ei.²

Dreptul omului de a dispune de propriul corp, deși în trecut nu a reprezentat un domeniu de reflecție pentru practicieni și doctrinari, în prezent reprezintă o provocare datorită implicațiilor sale în diferite drepturi precum: dreptul la viață, dreptul la viață privată, sau alte domenii - medicină. Dacă în trecut dreptul omului de a dispune de propriul corp era transpus prin cele două momente fundamentale ale vieții, nașterea și moartea, în prezent acesta reprezintă însăși esența omului.

*Studentă, Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, (e-mail: petre.larisa@ymail.com).

**Masterand, Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, specializarea Drept (e-mail: robert_swim_2008@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. Ramona Duminiță (e-mail: duminitza.ramona@gmail.com).

¹ Ramona Duminiță, Andreea Drăghici, General Considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code, în *Scientific Session Proceedings, The International Conference CKS*, (București, Pro Universitaria, 2010), 410-420.

² Horia Diaconescu, *Eutanasia. Provocări și perspective*, în R. Dreptul Nr. 9, (București, Uniunea Juriștilor din România, 2006), 179.

În prezent, sub denumirea de *drepturi ale personalității* sunt calificate, de regulă, acele drepturi inerente calității de persoană umană care aparțin oricărui individ prin însuși faptul că el este om. Aceste drepturi pe care unii doctrinari le numesc primordiale sau, după alți doctrinari, *drepturi fundamentale ale omului*, sunt prerogative care pot fi calificate ca drepturi subiective și sunt înzestrate cu o acțiune în justiție³.

Schimbările profunde generate de progresul societății din punct de vedere științific și moral a dus la o reconsiderare a raportului dintre om, propriul corp și protecția juridică a celui din urmă.

Viața și moartea au fost, sunt și rămân temele fundamentale ale omenirii, ele centrând și dominând morala, etica, religia, arta și știința, întreaga existență umană constituind preocupările de căpătâi ale civilizațiilor trecute, prezente și viitoare.

Prezenta lucrare propune discuția întinderii dreptului la viață, încadrat atât de legislația națională cât și de cea internațională, în categoria drepturilor fundamentale ale omului, totodată aducând în prim plan o întrebare controversată la nivel jurisprudențial în cadrul Curții Europene a Drepturilor Omului: există *dreptul la moarte*?

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

În doctrină, dreptul la viață este analizat din mai multe puncte de vedere, iar dreptul de a dispunde de sine însuși raportat la problema eutanasiei și a morții asistată medical a dat naștere unor numeroase controverse în materie, atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere social, unde „cuvântul” Bisericii a susținut întotdeauna că viața omenească este un dar al lui Dumnezeu.

Dogmele religioase subliniază faptul că viața este o realitate irepetabilă, de aceea ea trebuie apărată și îngrijită în orice moment s-ar afla purtătorul acesteia⁴.

De-a lungul timpului, omul (societatea) a avut o atitudine variabilă față de propria-i viață. În Sparta antică, spre exemplu, copiii care sufereau de un handicap, erau lăsați să moară, lucru aprobat chiar de filosoful Platon, care prin lucrarea sa Republica justifică eutanasia: *pentru cei al căror corp este într-o stare continuă de boală interioară nu se prescrie nici un regim și nici nu li se transformă viața într-o prelungită mizerie*⁵.

De altfel, filosofia greacă a fost favorabilă sinuciderii și suprimării celor care deveneau povară pentru alții. Cucerind Grecia, romanii au preluat moravurile grecilor, inclusiv pe cele referitoare la modul părăsirii acestei lumi. Prin urmare, Imperiul Roman susținea practica de a lăsa să moară nou născuții cu malformații. Acest obicei a continuat până în a doua jumătate a secolului al IV-lea, când, sub influența creștină, împăratul Valens avea să-l interzică.

Creștinismul cu viziunea sa privind, pe de o parte viața și sensul acesteia, iar pe de altă parte originea suferinței și a rostului acesteia, a adus modificări radicale în ceea ce privește respectul față de viața omenească. Biserica a susținut (și încă o face într-o manieră acerbă) faptul că *viața în trup este viața persoanei, iar de viața persoanei umane nimeni nu poate dispune după bunul său plac, aceasta chiar în suferință, având o valoare inestimabilă*.

Doctrina habotnică respinge orice acțiune sau omisiune prin care s-ar încerca ridicarea vieții cuiva și orice modalitate prin care cineva ar încerca să-și ridice viața. Aceeași doctrină susține faptul că alături de punctul de vedere creștin cu privire la respectul de viață și de purtătorul

³ Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept Civil. Persoanele*, (București, Hamangiu, 2014), 44.

⁴ www.patriarhia.ro, *Bioetica. Eutanasia*, accesat la data de 19.03.2015.

⁵ Ioan Zanc și Justin Lupu, *Eutanasia-aspecte etice și juridice*, (Cluj-Napoca, Acta Universitatis Bogdan Vodă, Nr. 4, 2012), 52.

acesteia, au existat și s-au dezvoltat și alte atitudini față de existența umană, încât au fost puse bazele unei adevărate culturi ale morții.

După cum se poate observa, din totdeauna omul a trecut prin transformări fundamentale legate de percepția vieții și a limitelor ei. În acest context se situează vechea și actuala problemă a eutanasiei, care a constituit și constituie una dintre marile dileme ale omenirii⁶. Probabil, reluarea acestei probleme amplu și optim dezbătută în etica filosofică, religioasă, medicală și juridică ar putea fi interpretată ca fiind una hazardată, însă, tocmai pentru că este vorba nu numai despre aceste concepte, ci și de realități controlabile, considerăm că dezbaterea problemei eutanasiei și a morții asistate medical ar putea răspunde unor întrebări ascunse în spatele dogmelor și concepțiilor societății în care trăim.

În ceea ce privește medicina, aceasta stabilește într-un mod tehnic și armonizat cu normele juridice în materie, că în cazul muribunzilor, legea interzice orice formă a eutanasiei.

Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România din 30 martie 2012, publicat în Monitorul Oficial nr. 298 din 7 mai 2012 prevede în cuprinsul art. 22 denumit *Fapte și acte nedeontologice*: “Sunt contrare principiilor fundamentale ale exercitării profesiei de medic, în special, următoarele acte: a) practicarea eutanasiei și eugeniei.”

În același timp, etica biomedicală, cea care îndeplinește o funcție socială de protecție profesională a medicilor, subliniază într-un mod aproape sarcastic faptul că, deși legea interzice orice formă a eutanasiei, zilnic în lume se practică eutanasia pasivă, atunci când prelungirea vieții unui muribund ar fi doar un exces de efort din partea medicilor, o încălcare a dreptului la o moarte demnă.

Medicii refuză lupta pentru viața pacientului (încălcând într-un fel legea), conducându-se după niște imperative morale profesionale – respectul demnității persoanelor bolnave și neprelungirea suferinței⁷.

Organizația Mondială a Sănătății dă o definiție lacunară eutanasiei: acțiunea medicului care provoacă, în mod deliberat, moartea unei persoane.

Sintetizând practica acceptată în unele țări putem spune că eutanasia este actul deliberat de a pune capăt vieții unui pacient cu intenția de a curma suferința acestuia. Sinuciderea asistată medical reprezintă moartea unui pacient ca urmare directă a *ajutorului* dat de medic. Oricare ar fi argumentele folosite pentru eutanasia sau sinuciderea asistată medical, acestea nu reprezintă altceva decâtuciderea pacientului.

În ceea ce privește dispozițiile legale naționale în materie, menționăm faptul că art. 22 din Constituția României prevede că : (1) Dreptul la viață, precum și dreptul la integritatea fizică și psihică ale persoanei sunt garantate. (2) Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau tratament inuman ori degradant. (3) Pedeapsa cu moartea este interzisă

De asemenea, Codul Civil consacră prin dispozițiile art. 60 și cele ale art. 61 , dreptul de a dispune de sine însuși, respectiv garantarea drepturilor inerente ființei umane, în speță: drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice.

Coroborarea articolelor mai sus menționate conduce la ideea că legiuitorul a dorit să garanteze neîndoielnic dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei. Garantând aceste drepturi, atât prevederea constituțională, cât și celelalte prevederi

⁶ Horia Diaconescu, *Eutanasia. Provocări și perspective*, în R. Dreptul Nr. 9, (București, Uniunea Juriștilor din România, 2006), 180.

⁷ Teodor N. Țirdea și Rodic C. Gramma, *Bioetica medicală în Sănătatea Publică*, (Chișinău, Casa editorial-poligrafică Bons Offices, 2007) 140.

interzic, deopotrivă, tortura, pedepsele, tratamentele inumane ori degradante, pedeapsa cu moartea, dar și orice mijloc care ar putea aduce într-un mod direct sau indirect atingere vieții umane⁸.

Totodată, legea nr. 46/2003, privind drepturile pacientului, prevede prin dispozițiile art. 1 lit. e) că: prin îngrijiri terminale se înțelege îngrijirile acordate unui pacient cu mijloacele de tratament disponibile, atunci când nu mai este posibilă îmbunătățirea prognozei fatale a stării de boală, precum și îngrijirile acordate în apropierea decesului. După cum reiese din textul de lege menționat, pe plan național nici legea specială cu privire la drepturile pacientului nu prevede posibilitatea morții acestuia prin eutanasiu sau sinucidere asistată medical, ci dimpotrivă subliniază faptul că suferindu-l în fază terminală trebuie să beneficieze de îngrijiri corespunzătoare.

În materie penală, legiuitorul nu face trimitere în mod expres la faptele care ar putea constitui infracțiune în materia eutanasiei sau a morții asistate medical. Însă, important de precizat, este faptul că în doctrină se arată că acțiunile desfășurate de o persoană cu intenția de a o ajuta pe alta aflată în suferință fizică din pricina bolii de care suferă, să își pună capăt vieții, constituie o infracțiune, această situație nefiind o stare de necesitate, ci dimpotrivă o excepție de la aceasta⁹.

În ceea ce privește jurisdicția europeană, este interesant de discutat problema cu privire la conținutul dreptului la viață din cuprinsul Convenției, și anume dacă art. 2 cuprinde și dreptul de a muri? Oricât de controversată și îndrăzneată ar putea apărea aceasta întrebare, exista oare acest drept de a muri, care ar putea fi dedus din dispozițiile acestui text¹⁰?

Elementele care ar putea fundamenta această teorie sunt reprezentate prin legalitatea practicii medicale în domeniul eutanasiei sau al morții asistate medical.

O lungă perioadă de timp răspunsul la această întrebare a fost lăsat pe seama dezbaterilor medicale sau etice, fie pe seama instanțelor naționale. De curând, însă, ea a fost pusă direct Curții, aceasta dând un răspuns interesant cu valoare de principiu, după cum urmează.

În cauza *Pretty împotriva Regatului Unit*, reclamanta, căsătorită de peste 25 de ani, mamă și bunică, paralizată și suferind de o boală degenerativă progresivă, incurabilă, cu starea de sănătate deteriorată rapid în ultima perioadă în așa fel încât era complet paralizată, nu se mai putea exprima coerent și se alimenta cu ajutorul unui tub, dar își păstrase intacte capacitățile intelectuale. Având în vedere starea de sănătate complet degradată, reclamanta a dorit să se sinucidă, dar nu era capabilă să acționeze singură în îndeplinirea acestui act. Din cauza acestei stări, ar fi trebuit să fie ajutată la îndeplinirea actului sinuciderii de soțul ei. Însă dispozițiile naționale în materie prevedeau faptul că oricât de neobișnuite ar fi circumstanțele, nu poate fi autorizată comiterea unei infracțiuni.

La data de 21 decembrie 2001, reclamanta s-a adresat Curții Europene, susținând că refuzul autorităților naționale de a acorda soțului său imunitate de urmărire penală în condițiile precizate anterior, reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 2 din Convenție.

În hotărârea sa, instanța europeană a plecat de la constatarea că, în toate situațiile în care a fost chemată să se pronunțe cu privire la interpretarea art. 2, a pus accent pe obligația pe care o impune acest text statelor semnatare de a proteja viața. Din aceste rațiuni, Curtea nu este convinsă că *dreptul la viață* garantat de art. 2, s-ar putea interpreta în sensul că ar comporta și un aspect negativ.

⁸ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici și I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, (București, C.H.Beck, 2012) 62.

⁹ Gheorghe Diaconu, *Drept Penal. Partea Generală*, (București, Lumina Lex, 2013), 268.

¹⁰ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I, Drepturi și libertăți*, (București, C.H.Beck, 2005), 171-172.

Textul evocat consacră, înainte de toate, interzicerea forței sau a oricărui comportament susceptibil să provoace decesul unei ființe umane. Prin urmare, el nu conferă individului dreptul de a pretinde statului să-i permită sau să-i faciliteze decesul¹¹.

Prin urmare, Curtea a ajuns la concluzia de principiu, potrivit căreia nu se poate deduce din cuprinsul art. 2 al Convenției că ar exista un drept de a muri., fie cu ajutorul unui terț, fie cu ajutorul unei autorități publice, astfel că, prin refuzul lor de a autoriza imunitatea de urmărire penală a soțului în cauză în care acesta ar fi ajutat reclamanta să se sinucidă, autoritățile britanice nu au încălcat dispozițiile art. 2 din Convenție.

Instanța europeană a precizat că hotărârea sa este conformă și conținutului Recomandării 1418 (1991) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, potrivit căreia se recomandă Comitetului de Miniștri să încurajeze statele membre să respecte și să protejeze demnitatea bolnavilor incurabili sau muribunzi prin **menținerea interdicției absolute de a pune capăt de o manieră intențională vieții bolnavilor incurabili sau muribunzi**, deoarece dreptul la viață al acestora este garantat de statele membre ale Consiliului Europei, în conformitate cu art. 2 privind dreptul la viață, care dispune că *moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat*.

Trebuie menționat că eutanasia și sinuciderea asistată medical sunt legalizate în mai multe țări: Elveția, Italia, Luxemburg, Albania, Uruguay, Japonia și Australia. În două state americane, Oregon și Washington, legea nu permite eutanasia (injecția letală administrată de un doctor), dar, în baza ei, unii pacienți pot cere medicamente de la doctor pentru a-și lua viața. Accentele triumfaliste din bilanțul celor 10 ani de eutanasia umană legală în Olanda și Belgia nu epuizează experiența mondială și nu reușesc să acopere criticile dure la adresa legalizării acestei proceduri.

Având în vedere contextul social în care trăiesc bolnavii în fază terminală, muribunzii în România, odată legalizată, eutanasia umană nu mai poate fi controlată, fiind uciși pacienți care nu și-au dorit să fie eutanasiați. În acest sens putem tine cont de exemplul Olandei, unde cel puțin 1.000 de pacienți mor anual în acest fel. Aceasta, în condițiile în care medicii olandezi nu raportează autorităților decât jumătate din numărul real al eutanasiilor efectuate.

Legea prevede raportarea către autorități a oricărei eutanasierii umane, dar medicii pretind că e „pierdere de vreme” și birocrație plicticoasă. Nu cumva, în realitate, au temeri de posibile consecințe penale? Iar faptul că organele celui eutanasiat sunt folosite pentru transplanturi nu deschide calea unor posibile abuzuri?

Inițial, legea olandeză avea în vedere curmarea suferințelor insuportabile și prelungite în cazul bolilor incurabile. Apoi însă, s-a creat o pantă alunecoasă care vulnerabilizează categorii precum bătrânii, persoanele cu handicap, invalizii, bolnavii cronic, depresivii, copiii și nou-născuții cu malformații. Trei din patru pediatri olandezi sunt instruiți pentru eutanasierea copiilor și nou-născuților.

În ceea ce privește sinuciderea asistată medical, aceasta nu este o practică legalizată în România și nici nu a fost pusă problema de a concepe un proiect de lege în acest sens. Până în momentul de față un singur român (Andrei Haber) a apelat la sinuciderea asistată medical, optând pentru clinica “Dignitas” din Elveția.

În legătură cu acest aspect, dr. Persida Boscan, medic specialist ATI în cadrul Life Memorial Hospital a declarat că: “Ținând cont de pregătirea medicilor de la noi din țară, cred că nici nu este cazul să ne punem o astfel de problemă. Cred că această metodă ar da naștere unor abuzuri, atât din partea medicilor, cât și din partea familiilor, care ar putea transforma medicul în ținta unor urmăriri”.

¹¹ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I, Drepturi și libertăți*, (București, C.H.Beck, 2005), 174.

3. Concluzii

Considerăm că legalizarea eutanasiei și a sinuciderii asistate medical ar putea antrena schimbări profunde în atitudinile sociale față de boală, de infirmitate, de moarte și de bătrânețe, în paralel cu modificări de esență ale rolului profesiei medicale. Valori umane precum răbdarea, compasiunea, solidaritatea, devotamentul se vedează de sens. Uciderea devine o „opțiune de tratament” alături de chirurgie, radioterapie, chimioterapie, tratarea durerii sau medicația cu antidepresive. Ce este legal este și moral - această percepție poate fi deosebit de periculoasă pentru că acceptarea ideii că uciderea este una din soluții poate funcționa și în multe alte situații.

Bibliografie

Volume, tratate, monografii

- Bîrsan, Corneliu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I, Drepturi și libertăți, București, C.H.Beck, 2005.
- Baias, Fl. A., Chelaru, E., Constantinovici R. și Macovei, I., Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, București, C.H.Beck, 2012.
- Diaconu, Gheorghe, Drept Penal. Partea Generală, București, Lumina Lex, 2013.
- Teodor N. Țirdea și Rodic C. Gramma, Bioetica medicală în Sănătatea Publică, Chișinău, Casa editorial-poligrafică Bons Offices, 2007.
- Diaconescu, Horia, Eutanasia. Provocări și perspective, în R. Dreptul Nr. 9, București, Uniunea Juriștilor din România, 2006.
- Zanc, Ioan și Lupu, Iustin, Eutanasia-aspecte etice și juridice, Cluj-Napoca, Acta Universitatis Bogdan Vodă, Nr. 4 , 2012.

Legislație

- Constituția României.
- Codul Civil în vigoare.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului.
- Legea nr. 46/2003, privind drepturile pacientului.
- Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România.

Surse virtuale

- www.patriarhia.ro

ABORDĂRI PRIVIND NATURA JURIDICĂ A DREPTULUI DE AUTOR

Maria-Loredana NICOLESCU (POPESCU)*

Abstract

Articolul prezintă natura juridică a dreptului de autor, ținând cont de caracterul complex discutat în literatura de specialitate. Dreptul de autor este tratat ca noțiune, obiect și natură juridică din perspectiva mai multor autori în domeniu. Natura juridică a dreptului de autor a constituit obiectul unor îndelungate controverse, care s-au reflectat în conturarea mai multor opinii și chiar teorii. Pentru stabilirea naturii juridice a dreptului de autor este nevoie de coroborarea teoriilor monistă și dualistă, ținând cont bineînțeles și de prevederile legislative, dar și de istoricul conceptului.

Cuvinte cheie: drept de autor, natură juridică, teoria monistă, teoria dualistă.

1. Introducere

În antichitate, dreptul de autor nu proteja decât elementul de creație sau de producție, dar cercetările efectuate de-a lungul timpului arată că izvoarele legislative ignorau drepturile autorilor, dar cu toate acestea, atât de la vechii greci, cât și de la romani, plagiatul era considerat o acțiune dezonorantă.¹

Până la descoperirea tiparului, nu existau reglementări referitoare la protecția dreptului de autor, dar odată cu inventarea tiparului în 1445 de către germanul Johannes Gensfleisch, cunoscut sub numele de Guttenberg, s-a pus și problema recunoașterii dreptului de autor.

La mijlocul secolului al XVI-lea au început să apară primele forme de protecție a integrității operei, în decizia din 10 februarie 1545 a „Consiliului celor 10” din Veneția, menționându-se că „oricine ar fi voit să imprime o carte trebuia să înfățișeze Universității din Padua un înscris autentic din care să rezulte că, fie autorul, fie rudele apropiate, și-au dat consimțământul pentru tipărirea și vânzarea cărții”, cărțile tipărite sau puse în vânzare fără consimțământul autorului fiind distruse, iar fapta se sancționa cu o lună de închisoare.²

Conceptele de „proprietate intelectuală” și „drept de autor” au apărut pentru prima dată la sfârșitul secolului al XVII-lea și începutul secolului al XVIII-lea.³ Potrivit lui Tărăbuță⁴, Isaac René Guy le Chapelier, jurist francez și politician în perioada Revoluției franceze, a fost primul

*Student masterand, Programul de studii Dreptul Afacerilor, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: maria.loredana_popescu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Viorel Ros (viorelros@asdpi.ro).

¹ Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p 48.

² Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p 53.

³ Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p 13.

⁴ Florin C. Tărăbuță. *Dreptul moral al autorului asupra operei sale intelectuale*. București: Tipografia și Legătoria de cărți Penitenciarul „Văcărești”, 1939, p 24.

care a proclamat opera intelectuală ca fiind „cea mai sacră, cea mai legitimă, cea mai incontestabilă și, dacă pot să spun așa, cea mai personală dintre toate proprietățile” la 13 ianuarie 1791 în Adunarea Constituantă a Franței. Ulterior, la 19 iulie 1793, un alt politician francez și reprezentant de seamă al Comitetului de Instrucție Publică, și anume raportorul legii franceze Joseph Lakanal, afirma că „dintre toate proprietățile, ceea ce se poate contesta mai puțin, este fără îndoială cea a producțiilor geniului și dacă trebuie să ne mirăm de ceva, este de faptul că a mai putut fi nevoie ca această proprietate să fie recunoscută și exercițiul ei să fie asigurat printr-o lege pozitivă”.⁵ În 1803, Napoleon preciza referindu-se tot la proprietatea literară: „cred că opera intelectuală este o proprietate ca și o moșie, ca și o casă, și că trebuie să se bucure de aceleași drepturi și să nu poată fi instrăinată decât pentru cauză de utilitate publică”, iar în 1803, expresia „drept de autor” a fost folosită pentru prima dată de către autorul Augustin-Charles Renouard.⁶

Utilizând formula „drept de autor”, teoreticienii au avut în vedere sensul de instituție juridică, constituind „ansamblul normelor care reglementează relațiile sociale ce țin de crearea și valorificarea operelor literare, științifice sau artistice”⁷, cât și pe acela de drept subiectiv de autor, reprezentând „acea posibilitate conferită autorului unei opere de a-și exploata cum crede de cuviință rezultatul muncii sale, pe plan literar, artistic sau științific”.⁸

În dreptul român, locul dreptului de autor a fost o bună perioadă de timp dezbătut, datorită, în primul rând, sistemului social existent, nerecunoscându-se dreptului de proprietate intelectuală existența de sine stătătoare ca subramură a dreptului, fiind considerat ca aparținând fie dreptului muncii, fie dreptului civil.⁹ Yolanda Eminescu însă a susținut în lucrările sale existența de sine stătătoare a dreptului de autor.

Prima lege care a reglementat drepturile autorilor de opere literare și artistice în România a fost Legea Presei din 13 aprilie 1862, care recunoștea scriitorilor, compozitorilor și creatorilor de opere artistice dreptul de a se bucura ca de o proprietate tot timpul vieții lor, de dreptul de a reproduce, de a vinde sau de a ceda opera lor.¹⁰

Conform legii actuale a drepturilor de autor, legea 8/1996 (actualizată în 2014), constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt¹¹:

- a. scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator;
- b. operele științifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele școlare, proiectele și documentațiile științifice;
- c. compozițiile muzicale cu sau fără text;
- d. operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice și pantomimele;
- e. operele cinematografice, precum și orice alte opere audiovizuale;
- f. operele fotografice, precum și orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;

⁵ Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p. 14.

⁶ Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p. 14.

⁷ Stanciu Cârpenaru, *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală*. București: Universitatea din București, 1971, p. 6.

⁸ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietății intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 24.

⁹ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietății intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 24.

¹⁰ Ligia Cătuna, *Drept civil. Proprietatea intelectuală*. București: Editura C.H. Beck, 2013, p. 4.

¹¹ Legea drepturilor de autor 8/1996, actualizată în 2014, capitolul III: Obiectul dreptului de autor, art. 7, p.2.

- g. operele de artă grafică sau plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei și a metalului, desene, design, precum și alte opere de artă aplicată produsele destinate unei utilizări practice;
- h. operele de arhitectură, inclusiv planșele, machetele și lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură;
- i. lucrările plastice, hârțile și desenele din domeniul topografiei, geografiei și științei în general.

Constituie de asemenea obiect al dreptului de autor, sub condiția să nu fie prejudiciate drepturile autorului sau autorilor operei originale, următoarele opere derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente¹²:

- a. traduceri, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale și orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau științifice care reprezintă o muncă intelectuală de creație;
- b. culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale.

Într-o formulare generală care se regăsește sau se desprinde din diferitele legislații existente în acest domeniu, obiectul dreptului de autor îl constituie operele literare, artistice sau științifice indiferent de forma lor de exprimare, de valoarea sau destinația lor.¹³

Ca instituție juridică, dreptul de autor cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile referitoare la realizarea și protecția operelor literare, artistice și științifice.¹⁴

Analiza dispozițiilor legale a permis doctrinei să desprindă trei condiții esențiale de care depinde vocația la protecție în cadrul dreptului de autor¹⁵:

- opera trebuie să fie rezultatul unei activități creatoare a autorului;
- opera trebuie să îmbrace o formă concretă de exprimare, perceptibilă simțurilor;
- opera trebuie să fie susceptibilă de aducere la cunoștința publicului.

2. Natura juridică a dreptului de autor

Utilizarea termenului „proprietate” în sens propriu, atunci când se vorbește de dreptul de autor ca un drept de proprietate intelectuală a creat dificultăți în calificarea naturii juridice a dreptului de autor.¹⁶ Determinarea naturii juridice a dreptului de autor presupune a stabili categoria drepturilor din care acesta face parte, dacă există o astfel de categorie, sau de a analiza rolul drepturilor care intră în conținutul dreptului de autor.¹⁷

Dreptul de autor este considerat ca făcând parte din categoria drepturilor intelectuale, opinie la care achiesez. S-a afirmat chiar că dreptul de autor este un drept de clientelă deoarece el tinde la obținerea de clientelă și profit, în cele din urmă și că poartă asupra unui obiect incorporeal,

¹² Legea drepturilor de autor 8/1996, actualizată în 2014, capitolul III: Obiectul dreptului de autor, articolul 8, p. 2.

¹³ Yolanda Eminescu. *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1994, p. 41.

¹⁴ Ciprian Raul Romitan. *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007, p. 24.

¹⁵ Yolanda Eminescu. *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1994, p.41.

¹⁶ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietății intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 26.

¹⁷ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietății intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 26.

imaterial.¹⁸ Dreptul de autor mai poate fi privit și ca un drept al personalității, opera intelectuală fiind legată de personalitatea autorului, opinie pe care de asemenea o susțin.

Caracterul dreptului de autor este unul complex, în sensul că prin conținutul acestuia desemnăm atât drepturi patrimoniale cât și drepturi morale. Dreptul de autor a fost inițial asimilat dreptului de proprietate, întrucât creația intelectuală “comportă o apreciere exclusivă și opozabilă tuturor, deci un fel de proprietate”.¹⁹ 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”.²⁰

Există 2 teorii care planează asupra naturii juridice a dreptului de autor, fiind vorba despre teoria monistă și teoria dualistă. Conform teoriei moniste, dreptul de autor este un drept subiectiv complex, care cuprinde atât drepturi personale patrimoniale, cât și nepatrimoniale. Teoria monistă acceptă transmisiunea dreptului de autor în întregul său succesorilor legatari sau testamentari, acesta având caracterul absolut și discreționar pe care îl are în persoana autorului²¹. Sistemul monist privind natura juridică a dreptului de autor, consacrat în prezent de legea germană a dreptului de autor și a drepturilor conexe²² este criticabil²³ sub următoarele aspecte²⁴:

- 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 ca rezultat al creației conferă autorului său vocație la foloase patrimoniale numai după publicarea ei;
- nu sesizează legătura cauză-efect care există între activitatea de creație și operă, ceea ce conduce la confuzia între aceste două elemente;
- nu surprinde faptul că atât protecția drepturilor morale cât și satisfacerea celor patrimoniale, reclamă cu necesitate domenii distincte de aplicare, ambele reprezentând obiective diferite.

Teoria dualistă susține dependența dreptului patrimonial de cel nepatrimonial, cel de-al doilea fiind o consecință a primului deoarece dreptul patrimonial ce rezultă din reproducere, difuzare se materializează doar în momentul în care autorul se hotărăște să aducă opera la cunoștința publicului²⁵. În sprijinul teoriei dualiste, Convenția de la Berna conține câteva argumente:

- drepturile morale protejează legătura operă-autor, iar cele patrimoniale satisfac interesele materiale ale acestuia;
- drepturile morale se nasc înaintea celor patrimoniale și se sting ulterior acestora;
- dreptul la reparații patrimoniale este consecința încălcării unuia din drepturile nepatrimoniale ale autorului și crearea unui prejudiciu.

¹⁸ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietatii intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 26.

¹⁹ L. Jossierand. *Cours de droit positif francais*. Paris, 1938, p. 846.

²⁰ Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu-Matei. *Dreptul de autor și drepturile conexe*. București: Editura All Beck, 2005, p.35.

²¹ Yolanda Eminescu. *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1997, p. 142.

²² Legea din 9 septembrie 1965 modificată la 24 iunie 1985, respectiv 23 iunie 1995, Y.Eminescu, op. cit. p.39.

²³ Violeta Slavu, „*Dreptul de autor - Noțiune și natură juridică*”, Universitatea Titu Maiorescu, http://analedrept.utm.ro/Lucrari/2007/2007_articol_06.pdf, 2007: 87-95, p. 94.

²⁴ Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu-Matei. *Dreptul de autor și drepturile conexe*. București: Editura All Beck, 2005, p.39.

²⁵ Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietatii intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007, p. 28.

În dreptul român, autorii Stănescu, Deak și Cârpenaru²⁶ sunt susținătorii caracterului complex, dualist al dreptului de autor, ce rezultă din actele normative. În lucrarea sa în care analizează dreptul de autor, A. Ionașcu a ajuns la concluzia că: „dreptul de autor este un drept personal nepatrimonial ce dă naștere, pe cale de consecință și la drepturi de ordin patrimonial care, fiind împletite organic cu cele de ordin personal nepatrimonial, formează un tot unitar”²⁷. Ligia Cătuna definește dreptul de autor ca fiind „ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale formate în legătură cu procesul de creare și valorificare a operelor științifice, literare sau artistice, precum și a programelor de calculator”²⁸.

În dreptul unor țări europene și în special în cel francez și german, problemele privind conținutul dreptului de autor sunt axate în jurul așa-numitului „drept moral”, creație a doctrinei și jurisprudenței franceze și consacrat în legislația mai multor țări, cum ar fi de exemplu Italia și Danemarca, precum și în art. 6 al Convenției de la Berna, introdus cu prilejul Conferinței de revizuire de la Roma²⁹.

Așa cum se subliniază în doctrina franceză, niciun aspect al dreptului de autor nu scapă influenței dreptului moral, a cărui acțiune este atât de puternică încât înlătură aplicarea regulilor de drept comun, întregul drept de autor fiind axat pe dreptul moral, lucru care se explică prin specificul operei de a fi emanația personalității autorului³⁰.

3. Concluzii

După cum am menționat în acest articol, privind natura juridică a dreptului de autor, au fost enunțate două teorii, monistă și dualistă, care conțin argumente în acest sens. Ambele teorii susțin că dreptul de autor curinde atât drepturi personale patrimoniale, cât și drepturi nepatrimoniale, numai că teoria dualistă susține dependența dreptului patrimonial de cel nepatrimonial.

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 formalități³¹. Putem spune deci că simplul fapt al creării operei duce la recunoașterea și protejarea ei.

În concluzie, dreptul de autor este un drept subiectiv complex care face parte din categoria drepturilor intelectuale și care are în conținutul său atât drepturi nepatrimoniale, cât și patrimoniale. Opera intelectuală este o proprietate, rezultând de aici că și dreptul de autor devine un drept de proprietate asupra operei. Dreptul de autor este de asemenea și un drept al personalității deoarece opera intelectuală este legată de personalitatea autorului ei, ea devenind emanația personalității autorului. În opinia mea, dreptul autorului asupra operei sale este un drept personal nepatrimonial, un drept moral, care dă naștere și la drepturi de ordin patrimonial. Autorul poate să cedeze integral sau parțial drepturile sale patrimoniale printr-un contract de cesiune a drepturilor de autor. După unii autori din acest domeniu, opera ar aparține autorului atât timp cât nu este materializată și publicată, dar din punctul meu de vedere, opera îi aparține în continuare autorului pentru că nu îi poate lua nimeni calitatea de autor al respectivei opere.

²⁶ C. Stănescu. *Drept civil. Contractul de transport. Drepturile de creație intelectuală. Succesiunile*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1967, p. 46-51. Fr. Deak, Stanciu Cârpenaru. *Drept civil. Contractele speciale. Dreptul de autor, dreptul la moștenire*. TUB, 1983, p. 324.

²⁷ A. Ionașcu. *Dreptul de autor în legislația R.P.R. J.N.*, nr. 6, 1961, p. 40.

²⁸ Ligia Cătuna, *Drept civil. Proprietatea intelectuală*. București: Editura C.H. Beck, 2013, p. 2.

²⁹ Yolanda Yolanda Eminescu. *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1994, p. 104-105.

³⁰ Yolanda Eminescu. *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1994, p. 105.

³¹ Violeta Slavu, „*Dreptul de autor - Noțiune și natură juridică*”, Universitatea Titu Maiorescu, http://analedrept.utm.ro/Lucrari/2007/2007_articol_06.pdf, 2007: 87-95, p. 95.

Referințe bibliografice:

- Stanciu Cârpenaru, *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală*. București: Universitatea din București, 1971.
- Lgia Cătuna, *Drept civil. Proprietatea intelectuală*. București: Editura C.H. Beck, 2013.
- Yolanda Eminescu, *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1994.
- Yolanda Eminescu, *Dreptul de autor*. București: Editura Lumina Lex, 1997.
- A. Ionașcu, Dreptul de autor în legislația R.P.R. J.N., nr. 6, 1961.
- L. Josserand, *Cours de droit positif francais*. Paris, 1938.
- Legea din 9 septembrie 1965 modificată la 24 iunie 1985, respectiv 23 iunie 1995, Y.Eminescu, op. cit. p.39.
- Legea drepturilor de autor 8/1996, actualizată în 2014, capitolul III: Obiectul dreptului de autor, articolele 7 și 8.
- Gabriel Olteanu, *Dreptul proprietatii intelectuale*. București: Editura C.H. Beck, 2007.
- Ciprian Raul Romitan, *Drepturile morale de autor*. Centrul de cercetări științifice, Universitatea Nicolae Titulescu. București: Editura Universul Juridic, 2007.
- Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe*. București: Editura All Beck, 2005.
- Violeta Slavu, „*Dreptul de autor - Noțiune și natură juridică*”, Universitatea Titu Maiorescu, http://analedrept.utm.ro/Lucrari/2007/2007_articol_06.pdf, 2007: 87-95.
- C. Stănescu, *Drept civil. Contractul de transport. Drepturile de creație intelectuală. Succesiunile*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1967, p. 46-51. Fr. Deak, Stanciu Cârpenaru, *Drept civil. Contractele speciale. Dreptul de autor, dreptul la moștenire*. TUB, 1983.
- Florin C. Tărăbuță, *Dreptul moral al autorului asupra operei sale intelectuale*. București: Tipografia și Legătoria de cărți Penitenciarul „Văcărești”, 1939.

PRIVIRE GENERALA COMPARATIVĂ ASUPRA PROCEDURILOR DE DIZOLVARE ȘI LICHIDARE PREVĂZUTE DE LEGEA NR.31/1990 PRIVIND SOCIETĂȚILE ȘI LEGEA NR.85/2014 PRIVIND PROCEDURILE DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI ȘI DE INSOLVENȚĂ

Iulia FRÎNCULESCU*
Elena DECARLI**

Abstract

Dizolvarea pune capăt activității normale a societății, dar personalitatea juridică a acesteia subzistă până la sfârșitul lichidării.

Din punct de vedere juridic, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale sunt reglementate prin dispozițiile Legii nr. 31/1990. Însă, prin art. 7 și art. 8, asociațiilor le este permis să prevadă modul de dizolvare și de lichidare a societăților. Pe de altă parte, o altă modalitate de lichidare a societății comerciale o regăsim în cadrul Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

Prezentul studiu abordează aspectele specifice celor două proceduri în domeniul lichidării și cu precădere problemele care pot fi generate la intersecția dispozițiilor conținute de cele două acte normative cu privire la dizolvare și lichidare. De asemenea va fi urmărită poziția lichidatorului în acest caz cu analizarea obligațiilor care revin acestuia.

Cuvinte cheie: *societate comercială, dizolvare, lichidare, insolvență, lichidator*

1. Introducere

Prezentul studiu analizează și compară procedura insolvenței în raport cu Legea nr. 31/1990, Legea nr. 85/2014 și Noul Cod Civil prin prisma operațiunilor specifice dizolvării și lichidării profesioniștilor definiți de art. 3 alin. (2) din Codul civil cu excepția celor care exercita profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor. Prin această lucrare, s-a acordat o atenție deosebită aspectelor controversate din practica judiciară, s-au analizat numeroasele probleme care sunt existente atât din perspectiva noii legi, cât și cea anterioară, dar încă aplicabilă.

În concepția clasică, falimentul avea două scopuri determinate: un scop imediat, care constă în plata creditorilor și sancționarea falitului, și un scop mediat, ce urmărea asanarea comerțului de acei comercianți care nu mai puteau face față datorilor comerciale asumate.

După evoluția legislativă a abordării fenomenului insolvenței, în trend cu concepțiile europene, actualmente noua lege consacră ca și principiu, acordarea unei șanse debitorilor de

*Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: frinculescuiulia@yahoo.com).

**Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: decarli_elena@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist.dr.Gabriela Fierbinteanu (gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară.

Dizolvarea și lichidarea societății ca proceduri se regăsesc în ambele acte normative menționate în preambulul acestui studiu. În ceea ce privește procedura insolvenței, astfel cum se precizează în cadrul art.5 pct 45, procedura falimentului este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat (în dizolvarea fiind pronunțată de instanță în caz de faliment potrivit art.145 pct 1 din Legea nr.85/2014). Legea nr.31/1990 prevede în cadrul art 233 faptul că dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării ale cărei reguli se regăsesc în conținutul Titlului VII din Legea societăților, dizolvarea derulându-se fără a fi necesară parcurgerea fazei lichidării, în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege. Având în vedere art 38 alin 2 lit d care prevede că procedura simplificată prevăzută de Legea nr.85/2014 este aplicabilă persoanelor juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului, interesează trecerea de la o procedură la alta prin prisma dispozițiilor a două acte normative diferite.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

2.1. Considerații introductive

Societatea comercială se constituie pentru a desfășura o activitate economică pe durata de timp stabilită în actul constitutiv. Dar orice societate comercială va sfârși prin a dispărea, la fel ca și în cazul destinului unei persoane fizice: se naște, trăiește și moare.

Când vorbim despre încetarea existenței unei societăți comerciale, trebuie avută în vedere până la încetarea personalității juridice, în cele mai multe cazuri, lichidarea patrimoniului societății. Încetarea existenței societății comerciale impune în cele mai multe cazuri parcurgerea a două faze: dizolvarea și lichidarea societății.

2.2. Dizolvarea societăților reglementată în Legea nr. 31/1990

Dizolvarea societății este posibilă în trei căi și anume: dizolvare de drept, prin voința asociaților și pe cale judecătorească.

În cazul dizolvării de drept a societății, dizolvarea se va produce de plin drept, dacă ipoteza legii este satisfăcută. Nu este necesară îndeplinirea niciunei formalități pentru dizolvarea societății. Societatea „expiră de plin drept” în cazul în care asociații au stabilit, prin actul constitutiv, durata societății, iar termenul fixat a expirat. În cazul în care dizolvarea se produce de drept, nu este necesară o manifestare de voință din partea asociaților și nicio formalitate de publicitate. Instanța nu se pronunță cu privire la dizolvare, ci constată că, fiind îndeplinită cerința legii, dizolvarea a operat de drept.

Societatea comercială se poate dizolva și prin voința asociaților, manifestată în cadrul adunării generale. În ceea ce privește dizolvarea societății prin voința asociaților este necesar să se respecte condițiile stabilite de lege pentru modificarea actului constitutiv (art. 204 din Legea 31/1990). Hotărârea privind dizolvarea se ia cu respectarea condițiilor de cvorum prevăzute de Legea 31/1990, se va depune la registrul comerțului spre menționare, după care se transmite, din oficiu, Monitorului Oficial, spre publicare. Legea permite revenirea asupra hotărârii privind dizolvarea societății, pentru a proteja pe asociați. În cazul în care s-a realizat repartitia de active între asociați, revenirea nu mai este permisă.

Noua hotărâre se va menționa în registrul comerțului, după care va fi trimisă la Monitorul Oficial, spre publicare. Este posibil ca împotriva aceste hotărâri orice persoană interesată să poată face opoziție, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă, și cu răspundere limitată, asociații pot hotărî, în condițiile legii cerute pentru modificarea actului constitutiv, odată cu dizolvarea și modul de lichidare al societății. Este imperios necesar ca asociații să fie de accord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului societății și să asigure pasivului sau regularizarea cu consimțământul creditorilor. Potrivit art.235 alin 2 din LS, prin votul unanim al asociațiilor se poate hotărî și asupra modului în care activele rămase după plata creditorilor vor fi împărțite între asociații, în lipsa acordului unanim privind împărțirea bunurilor, fiind urmată procedura lichidării prevăzută de acest act normativ.

Dizolvarea societății comerciale poate fi dispusă și prin hotărârea tribunalului. Acțiunea prin care se dizolvă societatea este o acțiune în realizare. Orice asociat poate cere tribunalului dizolvarea societății, pentru motive temeinice. Legea consideră drept motive temeinice neînțelegerile grave între asociații, care duc la împiedicarea funcționării societății. Dacă din cauza neînțelegerilor dintre asociații se creează un blocaj ce face imposibilă desfășurarea activității, aceasta duce la dizolvarea sau lichidarea societății. Pentru a aprecia motivele temeinice invocate pentru dizolvarea societății trebuie să se țină seama de criteriul legal, și anume, împiedicarea funcționării societății.

Hotărârea judecătorească de dizolvare a societății trebuie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. Termenul în care trebuie îndeplinite aceste formalități este de ce 15 zile de la care hotărârea judecătorească a devenit definitivă.

În ceea ce privește falimentul(cazul prevăzut la art art. 227 alin. (1) lit. f), dizolvarea societății se va pronunța de tribunalul investit cu procedura insolvenței potrivit art. 232 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

În cazul dizolvării reglementată de art. 237 din Legea nr. 31/1990 trebuie respectate și anumite reguli speciale. Orice persoană interesată, precum și Oficiul Național al Registrului Comerțului pot cere tribunalului dizolvarea societății dacă a) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;b) societatea și-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută;c) societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii.

Hotărârea tribunalului privind dizolvarea societății va fi înregistrată la registrul comerțului, se va comunica direcției finanțelor publice județene, respective a municipiului București și se publică în Monitorul Oficial. Orice persoană interesată poate face apel împotriva hotărârii de dizolvare, însă nu mai târziu de 30 de zile de la îndeplinirea formalităților de publicitate conforme cu art. 237 alin. (3) și (4) din Legea 31/1990.

Societatea intră în lichidare la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a admis dizolvarea, în condițiile art. 237 alin. (7)-(10) din lege. Pentru a avea loc lichidarea se numesc lichidatorii de către directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată.

Societatea va fi radiată, din registrul comerțului, în cazul în care directorul oficiului comerțului sau persoana desemnată, nu a fost sesizat cu o cerere de numire a lichidatorului în termen de 3 luni de la expirarea termenului de 3 luni de la hotărârea de dizolvare definitivă. Sentința de radiere se înregistrează în registrul comerțului și se comunică societății la sediul acesteia, Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcției naționale a finanțelor publice, cât și pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului, conform art. 237 alin. (9) din Legea 31/1990.

În cazul în care după radiere, rămân bunuri din patrimoniul persoanei juridice radiate, acestea vor fi remise asociaților.

2.3. Lichidarea societăților reglementată în Legea nr. 31/1990

Lichidarea reprezintă a doua fază care precede încetarea existenței societății comerciale.

Lichidarea societății presupune anumite operațiuni cu privire la lichidarea patrimoniului societății (întocmirea inventarului, încheiere a bilanțului, tranzacții, lichidare și încasare a creanțelor societății, contractarea obligațiilor cambiale). În cazul în care regulile stabilite în actul constitutiv nu sunt incompatibile cu lichidarea se vor aplica dispozițiile art. 252 și următoarele din Legea nr. 31/1990.

2.4. Dizolvarea societăților reglementată în Legea nr. 85/2014

Potrivit art. 145 alin 1 litera E, în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) și art. 143 alin. (3), la deschiderea procedurii falimentului judecătorul sindic va pronunța și dizolvarea debitorului persoană juridică. Ambele ipoteze privesc debitori care au intrat în procedura insolvenței fără însă a fi subiect al unei proceduri simplificate, cererea de deschidere a procedurii falimentului fiind făcută în primul caz, în perioada de observație de către titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic în condițiile legii, respectiv în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, de către titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile mai veche de 60 de zile și un quantum peste valoarea-prag.

În ceea ce privește procedura simplificată, se impune a fi precizat că potrivit art. 38 alin 2 litera d, aceasta este aplicabilă persoanelor juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului astfel că la intrarea în faliment a acestora nu este necesară pronunțarea concomitentă a dizolvării de către judecătorul sindic. Anterior apariției Legii nr.85/2014, vechea Legea nr.85/2006 se mărginea la trimiterea lapidară la societăți dizolvate anterior cererii introductive¹ astfel că doctrina și practica au fost nevoite să extindă, chiar dacă uneori neunitar, sfera subiecților procedurii clarificând speciile la care trimite noțiunea². În alte opinii³, inclusiv societatea declarată nulă în situația neregularităților constatate după înregistrarea acesteia în registrul comerțului, potrivit art.56-59 din LS, se supune dispozițiilor care privesc lichidarea ca urmare a dizolvării, potrivit art.58 alin 1 din aceeași lege care prevede că la data la care hotărârea judecătorească de constatare a declarării nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv intrând în lichidare.

3. Rolul lichidatorului în cadrul procedurilor reglementate de Legea nr. 31/1990 respectiv Legea nr.85/2014

Legea nr. 31/1990

Lichidatorul poate fi o persoană fizică sau juridică. Lichidatorul persoană fizică, precum și persoana fizică desemnată de către lichidatorul persoană juridică, trebuie să fie lichidatori autorizați, conform art. 253 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit art. 253 alin (2) din Legea nr. 31/1990, “lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului”.

¹ N.Țândăreanu, Codul insolvenței adnotat, Universul Juridic, București, 2014, p88.

² Extinderea a operat în practică chiar și cu referire la Legea nr.64/1995, în acest sens a se vedea C.Jora, L.Uță, Admisibilitatea unei cereri de deschidere a procedurii reglementate de Legea nr.64/1995 republicată, cu privire la o societate comercială dizolvată de drept, RDC nr.5/2006, p.30.

³ Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moțiu sub coordonarea prof. Univ. Dr. Radu Bufan, Tratat practic de insolvență, Editura Hamangiu, București, 2014, p 202.

Conform art. 72 din Legea nr. 31/1990, lichidatorii sunt considerați mandatarai ai societății, cu toate consecințele care decurg din această calitate.

Lichidatorii trebuie să îndeplinească obligațiile prevăzute în art. 250 alin. (4)-(8) din Legea nr. 31/1990, pentru realizarea lichidării societății. Lichidarea trebuie realizată în cel mult un an de la data dizolvării. Tribunalul are posibilitatea de prelungire a acestui termen, pentru motive temeinice, cu perioade de câte 6 luni, dar nu cu mai mult de 24 de luni cumulate.

În termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la registrul comerțului un raport privind situația economică a societății. La împlinirea unui termen de 6 luni de la numire, lichidatorul trebuie să depună la registrul comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare. În cazul prelungirii termenului de lichidare, lichidatorul are obligația de a depune la registrul comerțului hotărârea instanței și raportul privind stadiul operațiunilor de lichidare. Lichidatorul este obligat să ceară oficiului registrului comerțului radierea societății, la terminarea lichidării.

Conform art. 255 din Legea nr. 31/1990, lichidatorii trebuie să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare; trebuie să lichideze și să încaseze creanțele societății; sunt îndreptățiți să vândă, prin licitație publică, bunurile mobile și imobile aparținând societății; pot contracta obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare lichidării; au drept să stea în judecată și să fie acționați în numele societății.

De la Legea nr.31/1990 la Legea nr. 85/2014

În termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la registrul comerțului, pentru menționarea în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului. Lichidatorul are obligația ca în termen de 6 luni de la numirea lui, să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare. La împlinirea termenului prevăzut la art. 260 alin. (1) din Legea 31/1990 acesta trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un nou raport, însoțit, dacă este cazul, și de hotărârea instanței de prelungire a termenului de lichidare, care este necesară pentru menționarea în registrul comerțului. Aceste operațiuni trebuie efectuate pentru fiecare prelungire a termenului de lichidare așa cum este prevăzut în alin. (6), al art. 260. Lichidatorul, în calitate de reprezentant legal al societății, este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței, pentru a nu fi făcut culpabil de nedeclararea insolvenței. În acest caz este posibilă atât o acțiune în răspundere civilă pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de nedeclararea în termen a insolvenței, cât și o răspundere penală a lichidatorului, pentru bancrută simplă.

Conform art. 270⁴, nu numai lichidatorul cere deschiderea procedurii insolvenței ci și creditorii, însă acestia vor cere în condițiile legii speciale, și anume în condițiile Legii nr.85/2014.

Potrivit art. 5, pct. 29 din Legea 85/2014, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Insolvența debitorului se prezumă atunci când aceasta, după 60 de zile de la scadență nu a plătit datoria sa față de creditor, prezumția este relativă, iar în cazul în care se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fonduri bănești disponibile la data scadenței, insolvența este iminentă.

Creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichida și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin

⁴ Art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.

creanță certă, în sensul Legii 85/2014, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72. Valoarea-prag reprezintă cunatumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditor, cât și pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat. Valoarea-prag este întinderea creanței pentru a putea fi introdusă cererea creditorului și ea diferă în raport cu felul creanței, salariale sau de altă natură. În reglementările anterioare, era prevăzută valoarea-prag doar pentru cererea creditorilor, de unde concluzia că debitorul putea formula cerere indiferent de întinderea creanțelor pe care le avea de plată. Potrivit concepției actuale a legii, cuantumul creanței este același și pentru debitor, ceea ce înseamnă că valoarea-prag reprezintă o condiție a tuturor cererilor introductive, fără să mai conteze dacă acestea sunt depuse de creditori sau de către debitori.

Onorariul

Administratorul/lichidatorul trebuie să-și primească onorariul din averea debitoarei.

Dacă debitoarea nu are bunuri care pot fi valorificate, onorariul este achitat de UNPIR din fondul de lichidare care se formează prin aplicarea unui procent de 50 % la taxele care se achită la oficiul registrului comerțului pentru autorizarea constituirii persoanelor supuse înregistrării în registrul comerțului, cu modificările actelor, faptelor și mențiunilor acestora, și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului, autorizare, funcționare și eliberare documente specifice, verificare și/sau rezervare, transmitere/obținere/eliberare documente și/sau informații prevăzute de lege; preluarea a 2,0 % din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii⁵.

În privința onorariului obținut de lichidator în procedura de dizolvare și lichidare reglementată de Legea nr.31/1990, OUG nr. 116/2009 în cadrul art 2 indice 1 face precizarea că în situațiile prevăzute la art. 237 alin. (7) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 31 alin. (4) din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, cu modificările și completările ulterioare, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoana desemnată, dispune/dispun și cu privire la plata onorariului lichidatorului, în cuantum fix de 1.000 lei, iar decontul final al cheltuielilor efectuate de lichidator în legătură cu lichidarea unei societăți comerciale se face de către Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, la solicitarea lichidatorului.

Conform Legii nr. 85/2014, la deschiderea unei proceduri generale sau proceduri simplificate de faliment, se numește de către instanța de judecată un lichidator judiciar, cu un onorariu provizoriu. Onorariul se stabilește definitiv de către adunarea creditorilor. Dacă debitoarea are bunuri, onorariul se va achita din valoarea bunurilor, iar pentru situația în care nu se poate recurge la averea debitorului acesta neavând bunuri, se va achita din fondul special de la UNPIR (art. 39 din Legea nr. 85/2014, alin. 4), dar cuantumul acestuia nu va depăși 3.000 de lei.

⁵ A se vedea art 39 alin 4 si 7 din Legea nr.85/2014.

Comparație între Legea 31/1990 și Legea 85/2014 cu privire la atribuțiile lichidatorului

Conform Legii nr. 85/2014, lichidatorului judiciar îi revine obligația de a asigura efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni. În consecință, lichidatorul judiciar poate fi desemnat dintre cei propuși de către debitor prin cererea introductivă, dacă nu există cereri ale creditorilor; poate fi cel propus de creditor, când are și debitorul cerere sau când există doar cererea creditorului; poate fi desemnat dintre cei propuși de creditor, când există mai multe cereri introduse de creditorii. În cazul în care prin cererea introductivă nu se propune un lichidator, judecătorul va alege dintre cei care au depus oferte la dosar, iar în lipsa acestora judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din Tabloul UNPIR.

Conform Legii nr. 85/2014 art. 64, amintim câteva din principalele atribuții ale lichidatorului, și anume:

- a. Conducerea activității debitorului
- b. Aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor
- c. Denunțarea unor contracte încheiate de debitor
- d. Primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului
- e. Vânzarea bunurilor din averea debitorului
- f. Sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta.

Pentru realizarea lichidării unei societăți, lichidatorul trebuie să îndeplinească obligațiile prevăzute de art. 250 alin. (4)-(8) din Legea nr. 31/1990:

- a. Trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind situația economică a societății, în termen de 60 de zile de la numire
- b. Trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare, la împlinirea unui termen de 6 luni de la numire
- c. În cazul prelungirii termenului de lichidare, are obligația de a depune la oficiul registrului comerțului hotărârea instanței
- d. Lichidatorul este obligat să ceară oficiului registrului comerțului radierea societății, la terminarea lichidării.

Pe lângă obligațiile prevăzute mai sus, art. 255 din Legea 31/1990 prevede alte atribuții ale lichidatorului: executarea și terminarea operațiunilor de comerț referitoare la lichidare, lichidarea și încasarea creanțelor societății, pot vinde, prin licitație publică, bunurile mobile și imobile aparținând societății, pot contracta obligații cambiale și au dreptul de a sta în judecată și să fie acționați în numele societății.

Lichidatorii sunt niște mandatar specializați sub aspectul conținutului mandatului lor; similari în unele privințe cu administratorii, misiunea lor nefiind de a pune în valoare patrimoniul ei, dimpotrivă, de a lichida elementele patrimoniale pe care persoana juridică și-a fundamentat înființarea și funcționarea. Lichidatorii care întreprind noi operațiuni comerciale ce nu sunt necesare scopului lichidării sunt răspunzători personal și solidar de executarea lor.

Fie că lichidatorul a fost desemnat de adunarea generală sau a fost numit de instanță, procedura de lichidare presupune, sintetizând, următoarele etape în relația cu oficiul registrului comerțului și anume: etapa depunerii specimenului de semnătură al lichidatorului, etapa publicării situațiilor financiare de lichidare, etapa radierii societății.

Concluzii

Considerăm că în prezentul studiu au fost prezentate comparativ repere privind pozițiile procedurii de dizolvare și lichidare respectiv cea a lichidatorului astfel cum sunt prevăzute de Legea nr. 31/1990, cât și de Legea nr. 85/2014.

Deși în procedura insolvenței lichidatorul are un rol mai amplu, procedura dizolvării și lichidării judiciare prevăzută de Legea nr. 85/2014 este sărăcăcioasă în acoperirea situațiilor în care realitatea este mai dură decât o enumerare de atribuții neacoperitoare și nesuținute prin pârgھی legale.

Puterea de decizie a creditorilor majoritari conduce la modificarea lichidatorului desemnat în procedurile specifice Legii nr.31/1990 și la alocarea unor sume suplimentare din fondul de lichidare.

Necorelarea rapoartelor pe care le întocmeste lichidatorul în procedurile prevăzute de Legea nr.31/1990 cu stadiile de derulare a unei proceduri simplificate conduce la o prelungire inutilă a soluționării cauzelor de insolvență aflate pe rolul instanțelor judecătorești, efectul fiind același – neacoperirea pasivului.

Deși cerința valorii prag pentru cererea de deschidere a procedurii insolvenței este aplicabilă, în urma modificării legii insolvenței și cererilor formulate de lichidatorul desemnat potrivit dispozițiilor Legii nr.31/1990, rezultatul este același, neacoperirea pasivului și poate chiar neajungerea la momentul inițierii unei acțiuni în răspundere împotriva persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului (art 169 Legea nr.85/2014).

Opinăm pe de altă parte, în consens cu cele constatate și de instanțele judecătorești⁶ că eliminarea entităților aflate în stare de insolvență dar și de lichidare, a căror existență este formală, se impune a fi realizată cu celeritate, cu minime costuri, cu protejarea interesului public justificat de utilizarea chibzuită a resurselor alocate acestor operațiuni și nu în ultimul rând de nevoia asanării mediului de afaceri.

Referințe bibliografice

- Stanciu Cărpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeș, Codul insolvenței comentat, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moțiu sub coordonarea prof. Univ. Dr. Radu Bufan, Tratat practic de insolvență, Editura Hamangiu, București, 2014.
- Stanciu D. Cărpenaru, Tratat de drept comercial român, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- I. Stoenescu, G. Porumb, Drept Procesual civil român, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1996.
- S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Tratat de executare silită, Editura Lumina Lex, București, 2001.
- I. Leș, Tratat de drept procesual civil, Editura All Beck, București, 2001.
- G. Boroι, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Editura All Beck, București, 1995.
- Stanciu D. Cărpenaru, Codul insolvenței comentat, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- N. Țândăreanu, Codul insolvenței adnotat, Universul Juridic, București, 2014.
- Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.
- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

⁶ Decizia civilă nr.952/04.12.2014, Curtea de Apel București, nepublicată.

DREPTUL DE SUITĂ

Adrian CONDRĂȘOV*

Abstract

„Cea mai sacră, cea mai legitimă, cea mai inatacabilă și s-ar putea spune cea mai personală dintre toate proprietățile este opera intelectuală”. Acestea sunt cuvintele lui de Jean Le Chapelier în Raportul Adunării Constituante a Franței în anul 1791, definind astfel proprietatea intelectuală, iar noi nu putem decât să fim de acord cu spusele acestuia. Din păcate această lucrare se rezumă doar la analizarea dreptului de suită, din tot vastul domeniu al dreptului proprietății intelectuale. Acesta este definit de doctrină ca fiind dreptul care-i conferă autorului dreptul de a primi o cotă din prețul vânzării la orice revânzare ulterioară a operei de artă plastică, grafică sau fotografică. Cota se aplică revânzărilor ulterioare primei vânzări. Totodată, autorul are dreptul de a ști unde se află opera sa. Dreptul de suită a fost consacrat în Franța pentru prima dată, ulterior fiind adoptat și de celelalte legislații europene. În ceea ce privește legislația română, dreptul de suită a fost recunoscut destul de târziu, respectiv prin Legea nr. 8/1996. Astfel, potrivit art. 21 alin. (1) al legii amintite, autorul unei opere originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice beneficiază de un drept de suită, reprezentând dreptul de a încasa o cotă din prețul net de vânzare obținut la orice revânzare a operei, ulterioară primei înstrăinări de către autor, precum și dreptul de a fi informat cu privire la locul unde se află opera sa.

Cuvinte cheie: *dreptul proprietății intelectuale, drept de suită, artă plastică, grafică, fotografică*

1. Introducere

Acest studiu analizează dreptul de suită, drept ce face parte din ansamblul dreptului proprietății intelectuale. În acest studiu voi analiza reglementarea, noțiunea, titularii, operele cărora li se aplică dreptul de suită și nu numai.

Pentru elaborarea acestei lucrări am folosit materiale de specialitate din domeniul dreptului proprietății intelectuale, exemplificând pentru o mai bună înțelegere a temei abordate cazuri și din jurisprudența franceză. Din păcate, condițiile restrictive de redactare a lucrării nu mi-au permis să abordez tema mai exhaustiv, însă am prezentat cât mai succint tema aleasă.

*Student, Facultatea de Drept, specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: adriancondrasov@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Viorel Roș (e-mail: viorelros@asdpi.ro).

2. Conținutul lucrării

2.1. Aspecte introductive

După cum am precizat anterior, dreptul de suită s-a născut în Franța, în luna mai a anului 1920. Legea a fost inițiată de un deputat, pe numele său André Hesse, datorită unei întâmplări adevărate. Asistând la vânzarea publică a unei picturi de Forain, în momentul în care opera a fost adjudecată pentru suma de 100.000 de franci, copilul în zdrențe al pictorului a șoptit către o fetiță, aflată în aceeași stare ca și el: „*un tableau de papa*”¹. În același context putem spune că la baza dreptului de suită stă principiul echității, în măsura în care exercițiul acestui drept permite autorului, care deseori se desesisează de opera sa pentru un preț modest, să primească o parte din sporul de valoare pe care acesta îl dobândește ulterior.²

De-a lungul timpului, dreptul de suită a fost reglementat de mai multe acte normative. Astfel putem aminti aici legea franceză a dreptului de autor din 1957, Convenția de la Berna (art. 14 terț). Statele europene au adoptat și ele, după modelul Franței, dreptul de suită prevăzut în conținutul Convenției de la Berna, cu precizarea că statele aveau doar opțiunea de a-l adopta, nu și obligația (avea caracter facultativ). Mai precis, acesta a fost recunoscut de dreptul italian, belgian, german, portughez, respectiv dreptul austriac. Ulterior, la nivelul Uniunii Europene acest drept a fost reglementat prin Directiva nr. 2001/84/CE.

Cât privește legislația din România, dreptul de suită este consacrat în Legea nr. 8/1996.

Iar dacă am ajuns în acest punct, ar trebui să ne întrebăm de ce a fost nevoie de adoptarea unei astfel de prevederi? Justificându-se dreptului de suită, s-a arătat că el este menit să repare o injustiție: un artist plastic, aflat la început de carieră, își va vinde operele la preț scăzut. Dobândind notorietate, operele sale vor fi revândute la prețuri din ce în ce mai mari, iar de pe urma acestor revânzări beneficiază numai cesionarii succesivi care obțin câștiguri importante³. În practică, acest drept a fost denumit și „drept pecuniar la un partaj echitabil”.

2.2. Noțiune și reglementare

Dreptul de suită este prevăzut în dreptul intern al majorității statelor membre ale Uniunii Europene, însă, acolo unde există, prezintă anumite diferențe, în special în ceea ce privește operele reglementate, beneficiarii dreptului, procentul aplicat, tranzacțiile care impun plata unor drepturi de suită și baza de calcul.⁴

În legislația română, dreptul de suită este reglementat în art. 21 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Astfel:

Art. 21 (1) Autorul unei opere originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice beneficiază de un drept de suită, reprezentând dreptul de a încasa o cotă din prețul net de vânzare obținut la orice revânzare a operei, ulterioară primei înstrăinări de către autor, precum și dreptul de a fi informat cu privire la locul unde se află opera sa.

(2) Dreptul menționat la alin. (1) se aplică tuturor actelor de revânzare a unei opere originale de artă grafică sau plastică ori a unei opere fotografice care implică, în calitate de

¹ V. Roș, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe – Tratat*, Ed. All Beck, București 2005, p. 282.

² L. Dănilă, *Dreptul de autor și dreptul de proprietate industrială*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 116, apud. Y. Eminescu, op. cit., p. 130-131.

³ *Idem*, p. 283.

⁴ M. Romițan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 65.

vânzători, cumpărători sau intermediari, saloane, galerii de artă, precum și orice comerciat de opere de artă.

(3) În sensul prezentei legi, copiile operelor originale de artă sau fotografice, care au fost făcute într-un număr limitat de către însuși autorul lor sau cu aprobarea acestuia, sunt considerate opere de artă originale.

(4) Suma datorată în temeiul alin. (1) se calculează conform următoarelor cote, fără a putea depăși 12.500 de euro sau contravaloarea în lei:

- a. de la 300 la 3.000 euro – 5%;
- b. de la 3.000,01 la 50.000 euro – 4%;
- c. de la 50.000,01 la 200.000 euro – 3%;
- d. de la 200.000,01 la 350.000 euro – 1%;
- e. de la 350.000,01 la 500.000 euro – 0,5%;
- f. peste 500.000 euro – 0,25%.

(5) Vânzătorul trebuie să îi comunice autorului informațiile prevăzute la alin. (1), în termen de două luni de la data vânzării, răspunzând de reținerea procentelor sau cotelor din prețul de vânzare, fără adăugarea altor taxe, și de plata către autor a sumei datorate conform prevederilor alin. (4).

(6) Beneficiarii dreptului de suită sau reprezentanții acestora pot solicita, timp de 3 ani de la data revânzării, persoanelor prevăzute la alin. (2) informații necesare pentru a asigura plata sumelor datorate conform prevederilor alin. (4).

(7) Dreptul de suită nu poate face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări.

În dreptul francez, potrivit art. L 122-8 din Codul proprietății intelectuale (art. 42 din legea din 11 martie 1957) cota este de 3% și se aplică doar atunci când prețul de vânzare al operei este de cel puțin 100 de franci (circa 15 euro). Dreptul de suită funcționează pentru orice tip de vânzare, atât publică cât și privată, atâta timp cât ele sunt realizate cu implicarea unui intermediar-comerciant⁵.

Modalitatea de plată a acestor sume este următoarea:

- a. avânzătorul reține din prețul de vânzare cota ce se cuvine autorului și îi plătește acestuia fără adăugarea altor taxe;
- b. vânzătorul are obligația de a comunica autorului, în 2 luni de la vânzare, toate informațiile referitoare la aceasta⁶.

Acest drept a fost reglementat prin Legea nr. 285/2004, de completare a Legii dreptului de autor și a drepturilor conexe, ca urmare a adoptării Directivei amintite la nivel european. Aceasta a trasat liniile generale de reglementare a acestui drept, urmând ca statele, până la data de 1 ianuarie 2006, să instituie regulile prevăzute în legislațiile naționale.

În doctrină, dreptul de suită a fost definit în numeroase feluri, însă toate se fundamentează pe reglementarea națională, respectiv europeană, astfel că aceste definiții nu prezintă diferențe semnificative. În cadrul acestui studiu ne vom opri numai asupra unora dintre ele. Astfel, într-o opinie, dreptul de suită reprezintă o prerogativă a autorului unei opere originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice de a realiza un beneficiu economic din vânzările succesive ale creației sale. Pentru vânzările succesive ale operei, autorul va încasa o anumită sumă.⁷ Într-o altă opinie, dreptul de suită este dreptul patrimonial conferit autorilor de a obține o parte din creșterea

⁵ M. Romițan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 67.

⁶ G. Olteanu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 102.

⁷ I. Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 459.

valorii operei (prețul la care se vinde), ulterior primei sale vânzări.⁸ În fine, autorul unei opere originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice beneficiază de un drept de suită reprezentând dreptul de a încasa o cotă din prețul de vânzare obținut de către autor, precum și dreptul de a fi informat cu privire la locul unde se află opera sa.⁹ După cum putem observa, definițiile nu prezintă diferențe semnificative, de la un autor la altul. Bineînțeles că mai există și alte definiții oferite de alți juriști, însă ne vom limita doar la aceste definiții. De reținut este faptul că dreptul de suită are și un aspect nepatrimonial, anume acela ca autorul să fie informat despre locul unde se află opera sa.

În doctrina franceză s-a susținut că înainte de adoptarea legii din 1957, dreptul de suită era unul de natură morală, teză susținută în fața Tribunalului civil din Seine de o nepoată a pictorului Sisley, cu privire la succesiunea acestuia. Nepoata pictorului deși nu avea calitatea de moștenitor a pretins să-i fie date de la curatorul la o succesiune vacantă sumele pe care pictorul le încasase ca urmare a dreptului de suită. Curatorul la succesiunea vacantă a răspuns printr-un refuz, arătând că dreptul de suită este unul din elementele patrimoniale succesoriale și că, datorită faptului că nepoata nu este moștenitor legal, el trebuie să continue să urmărească produsul acestui drept. Prin sentința din 5 februarie 1957 a Tribunalului civil din Seine s-a dat câștig de cauză administratorului, motivându-se că „legiuitorul nu a dorit să inoveze, creând un „drept personal”, iar judecătorul s-a exprimat astfel: „Regăsim în legile anterioare și în dreptul comun privind proprietatea literară și artistică toate regulile care ne ajută să determinăm beneficiarii unei legi noi, deoarece legiuitorul din 1920 n-a înțeles să modifice regulile ordinare ale evoluției Codului civil.”¹⁰

2.3. Obiectul dreptului de suită

Obiectul dreptului de suită este opera materială, și anume suportul în care este încorporată opera protejată.¹¹

Chiar din definiția acestui drept aflăm că el se aplică operelor originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice. Însă, ce înseamnă opere grafice sau plastice ori opere fotografice? Legiuitorul a expmplificat acest lucru în art. 7 lit. g) din lege. Astfel, prin opere de artă grafică sau plastică înțelegem: operele de sculptură, pictură, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, pastica sticlei și a metalului, desene, design, precum și alte opere de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice. Totodată, sunt incluse și operele fotografice.

Legea română prezintă deosebiri față de normele prevăzute de Convenția de la Berna, deoarece, în cea din urmă, intră sub incidența dreptului de suită și operele de artă originale și manuscrisele originale ale scriitorilor și compozitorilor. În doctrină s-a exprimat opinia potrivit căreia și manuscrisele originale ale scriitorilor și compozitorilor beneficiază de un drept de suită. Astfel, s-a avut în vedere faptul că România, fiind semnatară a Convenției de la Berna, ar trebui să implementeze întru totul prevederile Convenției, deoarece respectarea convențiilor și tratatelor internaționale la care România este parte sunt obligatorii, prevedere chiar a art. 1 din Constituție. Se poate susține că, sub aspectul analizat, prevederile art. 21 alin. (1) din Lege sunt

⁸ G. Olteanu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 101.

⁹ L. Dănilă, *Dreptul de autor și dreptul de proprietate industrială*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 116.

¹⁰ M. Romișan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 69, apud. Pierre Greffe, Francois Greffe, op. cit., p. 332.

¹¹ *Idem*, p. 64.

neconstituționale.¹² La o analiză mai atentă a art. 21 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 putem ajunge la concluzia că legiuitorul român, cumva, a defavorizat manuscrisele originale ale scriitorilor și compozitorilor, însă nu și pe cele cinematografice. Drept urmare, în temeiul art. 20 alin. (2) din Constituție, în sistemul de drept român, sunt purtătoare ale dreptului de suită, alături de operele de artă plastic sau grafică, manuscrisele originale ale scriitorilor și compozitorilor, precum și operele fotografice.¹³

Cât privește Directiva, în art. 2 alin. (1) și (2) precizează clar ce categorii de opere beneficiază de un drept de suită. Astfel:

(1) În înțelesul prezentei directive, "operă de artă originală" înseamnă opere de artă plastică sau grafică, cum ar fi picturi, colaje, tablouri, desene, gravuri, tipărituri, litografii, sculpturi, tapițerii, obiecte ceramice sau din sticlă și fotografii, cu condiția ca acestea să fi fost realizate chiar de către artist sau să fie copii considerate opere de artă originale.

(2) Exemplarele operelor de artă care intră sub incidența prezentei directive, realizate în număr limitat chiar de către artist sau sub îndrumarea acestuia, se consideră a fi opere de artă originale în înțelesul prezentei directive. În mod normal, astfel de exemplare se numerează, se semnează sau se autorizează prin diferite metode de către artist.

2.4. Titularii dreptului de suită

Titularul dreptului de suită, după cum reiese și din reglementările amintite, este autorul operei. Dar este necesar de precizat că pot fi titulari și succesorii autorului, statul român, prin organele de gestiune – aceasta fiind ipoteza în care nu există succesori legali sau testamentari (art. 25 din Legea nr. 8/1996). Ba mai mult, alin. (2) al articolului menționat prevede că persoana care, după încetarea protecției dreptului de autor, aduce la cunoștință publică, în mod legal, pentru prima oară, o operă nepublicată înainte beneficiază de protecția echivalentă cu cea a drepturilor patrimoniale ale autorului. Durata protecției acestor drepturi este de 25 de ani, începând din momentul în care a fost adusă pentru prima oară la cunoștința publică în mod legal. În același context, chiar și art. 21 alin. (6) din Legea nr. 8/1996, precum și art. 6 alin. (1) din Directivă evocă posibilitatea ca și alte persoane să beneficieze de dreptul de suită, întrucât aceste texte se referă generic la beneficiarii dreptului de suită.¹⁴ Autorii și avânzii lor cauză resortisanți ai unor state terțe beneficiază de dreptul de suită dacă legislația acestor țări admite protecția dreptului de suită a autorilor din Comunitate și a succesorilor în drepturi ai acestora, așadar, sub condiția reciprocității (art. 7 par. 2).¹⁵ În scopul protecției dreptului de suită, orice stat membru poate trata autorii care nu sunt resortisanți ai unui stat membru, dar care își au domiciliul în respectivul stat membru, în același mod cu proprii resortisanți.¹⁶

Și în dreptul francez, în art. 42 din legea din 11 martie 1957 (L 122-8 și L 123-7 din CPI), s-a reglementat dreptul autorului, a soțului supraviețuitor și a moștenitorilor acestuia de a obține un procent din prețul plătit cu ocazia oricărei revânzări către un terț a operelor acestui autor. De asemenea, legea exclude clar posibilitatea ca toți legatarii să profite, legiuitorul creând astfel, în profitul persoanelor desemnate, un drept de creanță a cărei naștere este subordonată revânzării

¹² T. Bodoașcă, *Unele contribuții la studiul regimului juridic al dreptului de suită*, R.R.D.P.I. Nr. 3/2009, Ed. A.S.D.P.I., București, p. 44.

¹³ *Idem*, p. 45.

¹⁴ T. Bodoașcă, *Unele contribuții la studiul regimului juridic al dreptului de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2009, Ed. A.S.D.P.I., București, p. 43.

¹⁵ L. Zidaru, *Considerații privind noua reglementare a drepturilor patrimoniale de autor*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 1/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 61.

¹⁶ M. Romișan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 66.

operei către un terț. Termenul de moștenitor, așa cum este prevăzut în lege, se referă la succesorii legali ai autorului în ordinea devoluțiunii succesoriale, chiar și în prezența dispozițiilor testamentare contrare.¹⁷

2.5. Aplicabilitatea dreptului de suită în ce privește actele juridice

Potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, dreptul menționat la alin. (1) se aplică tuturor actelor de revânzare a unei opere originale de artă grafică sau plastică ori a unei opere fotografice care implică, în calitate de vânzători, cumpărători sau intermediari, saloane, galerii de artă, precum și orice alt comerciant de opere de artă. În același sens sunt și dispozițiile Directivei, cu o singură excepție, în sensul în care este prevăzut un prag minim de aplicare. Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) și (2) din Directivă, statelor membre le revine sarcina de a stabili prețul minim de vânzare de la care vânzările menționate în articolul 1 sunt supuse dreptului de suită. Acest preț minim de vânzare nu poate depăși în nici un caz suma de 3000 EUR. Cu toate acestea, suma totală plătită ca drept de suită nu poate depăși 12500 EUR.

Cât privește prima cerință, „actele de revânzare” au semnificația contractelor de vânzare-cumpărare ulterioare primei înstrăinări a operei de către titular. Neîndoindu-ne, din punct de vedere juridic, „prima înstrăinare” nu este echivalentă cu „prima vânzare” a operei.¹⁸ Ca exemple de înstrăinări putem aminti vânzarea, schimbul sau donația.

O condiție esențială pentru a beneficia de un drept de suită, condiție care reiese chiar din textul legii și al Directivei, este aceea potrivit căreia prima vânzare a operei să fie realizată de autorul acesteia. *Per a contrario*, nu este realizată această cerință atunci când, spre exemplu, proprietarul actual al operei, după ce a dobândit dreptul de proprietate asupra ei direct de la autor, dar printr-o altă operațiune juridică decât cumpărarea, o vinde unei terțe persoane – de exemplu, prin schimb.¹⁹

O altă condiție necesară a fi îndeplinită este ca revânzarea să fie efectuată de către profesioniști: saloane, galerii de artă, respectiv, comercianți de artă. Mai trebuie subliniat și faptul că, pentru persoanele care organizează saloane sau galerii de artă, nu se impune cerința de a avea calitatea de comerciant.²⁰ În doctrina franceză se apreciază că prin extinderea dreptului la vânzările private efectuate prin intermediul unui comerciant pot apărea unele dificultăți deoarece noțiunea de intermediar al unui comerciant va fi interpretată foarte general, acesta putând fi chiar și un mandatar al autorului.²¹ Oricare ar fi cel care organizează revânzarea, cert este că el are obligația de a plăti autorului cota ce-i revine din acest act juridic, nu cumpărătorului sau intermediarului. Dar, în ceea ce privește locul unde se află opera, obligația de a-l informa pe autor aparține cumpărătorului.

2.6. Drepturile și obligațiile părților

Cum era de așteptat, și acest drept de suită stabilește obligații pentru părți.

a). Vânzătorul.

¹⁷ *Idem*, p. 69, apud. Decizia Curții de Casație, 9 februarie 1972, Gazeta Palais, 1972, 2, 538 apud Pierre Greffe, Francois Greffe, op. cit., p. 332.

¹⁸ T. Bodoaşcă, *Unele contribuții la studiul regimului juridic al dreptului de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2009, Ed. A.S.D.P.I., București, p. 45.

¹⁹ *Idem*, p. 46.

²⁰ *Idem*, p. 47.

²¹ M. Romițan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 67, apud. Pierre Greffe, Francois Greffe, op. cit., p. 331.

În ceea ce-l privește pe vânzător, legea stabilește că acesta trebuie să-i comunice autorului informațiile prevăzute la art. 21 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, în termen de două luni de la data vânzării, răspunzând de reținerea procentelor sau cotelor din prețul de vânzare, fără adăugarea altor taxe, și de plata către autor a sumei datorate conform prevederilor alin. (4).

b). Beneficiarii.

Aceștia, respectiv reprezentanții lor pot solicita, timp de 3 ani de la data revânzării, persoanelor prevăzute la alin. (2) informații necesare pentru a asigura plata sumelor datorate conform prevederilor alin. (4).

c) Proprietarul/posesorul și autorul.

El este dator să permită accesul autorului operei și să o pună la dispoziția acestuia, dacă acest fapt este necesar pentru exercitarea dreptului său de autor și cu condiția ca prin aceasta să nu se aducă atingere unui interes legitim al proprietarului sau al posesorului. În acest caz, proprietarul sau posesorul poate pretinde autorului operei o garanție suficientă pentru securitatea operei, asigurarea acesteia la o sumă ce reprezintă valoarea de piață a originalului, precum și o remunerație corespunzătoare. Proprietarul originalului unei opere nu are dreptul să o distrugă înainte de a o oferi autorului ei la prețul de cost al materialului.

Dacă nu este posibilă returnarea originalului, proprietarul va permite autorului să facă o copie a operei, într-o manieră corespunzătoare.

În cazul unei structuri arhitecturale, autorul are numai dreptul de a face fotografii ale operei și de a solicita proprietarului trimiterea reproducerii proiectelor.

Art. 122-8 din Codul proprietății intelectuale francez califică dreptul de suită ca inalienabil, dar doctrina consideră că, având o natură patrimonială, se poate transmite și prin moștenire²².

În conformitate cu art. 21 alin. (7) al Legii nr. 8/1996, dreptul de suită nu poate face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări. Prin conferirea caracterului inalienabil s-a urmărit protejarea eficientă a autorului împotriva speculațiilor. Datorită naturii sale patrimoniale, dreptul de suită durează tot timpul vieții autorului și se transmite prin moștenire²³.

3. Concluzii

În acest articol am încercat să prezint cât mai succint reglementările referitoare la dreptul de suită, să evidențiez anumite practici judiciare care nasc discuții referitoare la acesta și sper că am prezentat cât mai accesibil, inteligibil informațiile pentru cititor. Totodată sper să fi trezit curiozitatea acestuia și astfel să stimulez cercetarea în acest domeniu.

Pentru viitor, sper ca legiuitorul să modifice reglementările art. 21 din Legea nr. 8/1996 astfel încât să se elimine toate posibilele interpretări care, de multe ori, creează dificultăți în soluționarea cauzelor privitoare la dreptul de suită.

Bibliografie:

- Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
- G. Olteanu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
- L. Dănilă, *Dreptul de autor și dreptul de proprietate industrială*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.

²² M. Romișan, *Dreptul de suită*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, Nr. 3/2005, Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005, p. 68, apud. Claude Colombet, *Propriete litteraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 1997, ediția a 8-a, p. 158 și 206.

²³ I. Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 460.

- V. Roș, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe-Tratat*, Ed. All Beck, București, 2005.
- T. Bodoașcă, „Unele contribuții la studiul regimului juridic al dreptului de suită”, *Revista română de dreptul proprietății intelectuale* (nr. 3/2009), Ed. A.S.D.P.I., București, 2009.
- M. Romițan, „Dreptul de suită”, *Revista română de dreptul proprietății intelectuale* (nr. 3/2005), Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005.
- L. Zidaru, „Considerații privind noua reglementare a drepturilor patrimoniale de autor”, *Revista română de dreptul proprietății intelectuale* (nr. 1/2005), Ed. A.S.D.P.I. și Univ. N. Titulescu, București, 2005.
- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.
- Directiva 2001/84/CE.

PROMISIUNEA UNILATERALĂ DE VÂNZARE SAU CUMPĂRARE, PROMISIUNEA BILATERALĂ DE VÂNZARE ȘI PACTUL DE PREFERINȚĂ ÎN VIZIUNEA CODULUI CIVIL. MECANISME DE FUNCȚIONARE ȘI ASPECTE PRACTICE

Oana Iulia IRIMIA*

Abstract

Promisiunea unilaterală de vânzare sau de cumpărare (articolul 1669 alineatul 3 Cod civil), pactul de opțiune (articolul 1278 Cod civil), pactul de preferință și promisiunea bilaterală de vânzare (articolul 1669 alineatul 1 Cod civil), constituie toate expresii prin excelență ale principiului voinței părților și libertății contractuale. După cum se poate deduce, între acestea există numeroase elemente de asemănare (toate fiind antecontracte deci utilizate cu un scop comun- de a favoriza un raport juridic viitor), dar și deosebiri derivate din mecanismul juridic distinct de încheiere a raportului juridic contractual în care părțile intenționează să intre în viitor și din obligațiile diferite asumate și, în consecință, din nevoile sociale diferite la care oferă răspunsuri.

Scopul acestui studiu este acela de a prezenta o analiză comparativă a celor trei figuri juridice, insistând asupra condițiilor și scopurilor diferite în care se utilizează în vederea perfectării unui viitor contract. Pentru a schița o astfel de analiză, vom începe cu o prezentare a fiecăreia, insistând asupra unor componente precum condiții de validitate, trăsături, obligațiile asumate și efectele neîndeplinirii lor și posibilitatea transmiterii obligațiilor. Din aceste prezentări distincte vom extrage observații pe care le vom prezenta apoi în mod comparativ, însoțite în următorul capitol de implicațiile practice ale acestor figuri juridice, prin referire la contractele de vânzare, contractele de locațiune și la contractele comerciale. Având în vedere faptul că nu există o consacrare distinctă în Codul civil a promisiunii unilaterale în raport cu cea bilaterală și nici a pactului de preferință, vom face o serie de recomandări privind necesitatea de a le oferi definiții juridice și nu doar doctrinare.

Cuvinte cheie: *contract de vânzare-cumpărare, contract de locațiune, mecanisme juridice, antecontracte, aspecte practice, lege ferenda*

1. Introducere

Expresii prin excelență ale principiului libertății contractuale¹ (și nu excepție așa cum ar putea fi înțeles la o primă analiză), antecontractele au jucat un rol important în circuitul civil, fiind inițial nenumite, după care legiuitorul le-a oferit prin Codul civil din 2011 o consacrare expresă, punând capăt unui număr însemnat de dispute născute în practică cât și în doctrină.

*Studentă în anul III, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu din București (iirimiaoanaiulia@yahoo.com)

¹ Stipulat la articolul din Codul Civil, articolul 1169.

Atât în practică cât și în doctrină s-a remarcat existența a numeroase ipoteze în care, datorită intereselor în joc, negocierea precontractuală joacă un rol considerabil întrucât complexitatea crescută a obiectului unui contract atrage negocieri prelabile mult mai elaborate și îndelungate². De altfel, dacă în Codul Civil de la 1864 etapa negocierii contractului nu era tratată, aceasta însă a fost inclusă în Noul Codul Civil, dovadă a adaptării legiuitorului la realitățile economice și sociale.

Contractele preparatorii, cunoscute și sub numele de antecontracte, contracte provizorii, contracte prelabile sau promisiuni de contract sunt: promisiunea unilaterală și promisiunea bilaterală sau sinalagmatică³. Tot în această categorie regăsim pactul de opțiune privind un contract de vânzare, pactul de preferință, dreptul de preempțiune și promisiunea de porte-fort. Doctrina franceză încadrează în categoria antecontractelor și contractul de negociere și acordul de principiu, în ambele cazuri incertitudinea privind încheierea unui viitor contract între părți fiind mult mai ridicată decât în cazul pactului de opțiune, al promisiunii unilaterale și bilaterale de vânzare sau cumpărare sau al pactului de preferință. Spre a exemplifica, contractul de negociere are drept obiect discuțiile purtate în vederea perfectării unui contract, iar acordul de principiu obligația părților de a negocia înainte de încheierea definitivă a contractului. În Codul civil, legiuitorul român a optat pentru introducerea exigenței buneii-credințe în negocieri (articolul 1.183) pentru a elimina comportamentele contrare scopului perfectării contractelor, însă nu limitează libertatea părților de a iniția, desfășura sau rupe negocierile și nu încadrează aceste negocieri în categoria antecontractelor. Mai mult decât atât, în articolul 1.279 alineatul 4 este subliniat aspectul conform căruia convenția prin care părțile se obligă să negocieze în vederea perfectării contractului, similar contractului de negociere din dreptul francez, nu constituie promisiune de a contracta.

Scopul acestui studiu este acela de creionarea principalelor caracteristici privind condițiile de fond și de formă și efectele ale trei dintre cele mai utilizate astfel de contracte preparatorii-promisiunea unilaterală de vânzare sau cumpărare, promisiunea bilaterală sau sinalagmatică de vânzare sau cumpărare și pactul de preferință. Pentru motive de claritate am optat pentru prezentarea promisiunii unilaterale în comparație cu pactul de opțiune întrucât de multe ori sunt chiar confundate sau sunt tratate ca situându-se într-o relație de tip gen-specie, apoi am dedicat fiecărui instrument juridic dintre cele trei câte un capitol, urmate de un capitol în care vom extrage câteva aspecte comparative dintre acestea, apoi capitolul final destinat aspectelor practice pentru a demonstra utilitatea lucrării pentru practicieni precum și pentru a aprecia coerența prevederilor în materie.

Metodele adoptate pentru atingerea obiectivelor studiului sunt, bineînțeles, analiza logică a textelor de lege, urmată de analiza comparativă a celor patru instrumente juridice.

Deși le-au fost dedicate mai multe lucrări chiar înainte de intrarea în vigoare a noului Codului civil, acestea nu au conținut analize comparative, majoritatea mulțumindu-se în a le analiza separat și de multe ori chiar fără spețe pentru a înlesni înțelegerea lor.

2. Promisiunea unilaterală de vânzare sau cumpărare și pactul de opțiune

După cum au remarcat anumiți doctrinari⁴, Noul Cod Civil introduce o instituție nouă, distinctă de cea a promisiunii unilaterale de vânzare- pactul de opțiune. Conform altor opinii⁵,

² Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian-Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, București: Universul Juridic, 2012, pag. 90-91.

³ Dan Chiriță, *Contracte civile*, București: Editura C.H. Beck, 2008, vol. 1 pag. 158-159.

⁴ Florin Moțiu, *Contracte speciale- în Noul Cod Civil*, București: Universul Juridic, 2013, Ediția a-IV-a, pag.25.

pactul de opțiune se formează ca o promisiune unilaterală de vânzare și se poate finaliza (uneori) printr-un contract de vânzare-cumpărare. În scopul de a facilita o conturare cât mai precisă a instituției promisiunii unilaterale de vânzare, propunem întâi o comparație între aceasta și pactul de opțiune, cu care adesea este asociată sau chiar asimilată⁶.

Promisiunea unilaterală de vânzare sau cumpărare trebuie tratată în primul rând prin raportare la promisiunea de a contracta, aceasta din urmă fiind un act unilateral în care o parte își exprimă intenția de a se obliga față de cealaltă indiferent de acceptul acesteia, spre deosebire de prima care reprezintă un contract, fiind un acord de voință dintre un beneficiar și un promitent. Analiza va continua, apoi, asupra comparației dintre promisiune și pactul de preferință, o specie a celei dintâi. Alți doctrinari⁷ au considerat că pactul de opțiune reglementat de articolul 1.278 C.civ nu ar trebui tratat în mod distinct de promisiunea unilaterală de a contracta întrucât exercitarea opțiunii în promisiunea unilaterală de vânzare are drept urmare încheierea vânzării, cu condiția ca opțiunea să fi fost acceptată în condițiile și în forma cerute de lege.

În ceea ce privește condițiile de validitate ale promisiunii unilaterale de vânzare sau cumpărare regăsim condițiile de fond generale aplicabile încheierii contractelor civile prevăzute la articolul 1179 din Codul civil- capacitatea de a contracta, consimțământ valabil, un obiect determinat, posibil și licit și o cauză valabilă, precum și forma contractului în măsura în care legea prevede acest lucru. Specific pactului de opțiune este faptul că promitentul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu la momentul încheierii antecontractului, pe când în cazul promisiunii unilaterale sau bilaterale trebuie să o aibă în momentul exprimării consimțământului pentru încheierea contractului. Pe de-altă parte, beneficiarul trebuie să îndeplinească condițiile generale în momentul încheierii promisiunii apoi trebuie să aibă o capacitate deplină în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare⁸. În ceea ce privește forma pactului de opțiune, alineatul 5 al articolului 1.278 consacră principiul simetriei între forma antecontractului și cea a contractului pe care părțile urmează să îl perfecteze.

Principala caracteristică a pactului de opțiune în materia contractului de vânzare este aceea că trebuie să vizeze un bun individual determinat, iar de la momentul în care se încheie pactul până la data exercitării opțiunii și, deci, încheierea contractului sau, dimpotrivă, data expirării dreptului de a exercita opțiunea, bunul vizat este indisponibilizat conform articolului 1.668 alineatul (1). Mai mult decât atât, după cum s-a evidențiat în doctrină⁹ dreptul de opțiune nu poate viza decât bunuri mobile individual determinate întrucât bunurile imobile sunt transferate în momentul intabulării lor. Conform articolului 906 Cod civil promisiunea de a contracta și pactul de opțiune având ca obiect dreptul de proprietate asupra unui imobil sau un alt drept în legătură cu acesta se pot nota în cartea funciară, cu condiția ca promitentul să fie înscris în cartea funciară drept titularul dreptului, iar în antecontract să fie prevăzut un termen în care urmează a fi încheiat contractul. În cazul promisiunii de a contracta intabularea trebuie făcută într-un termen de maxim 6 luni de la momentul stipulat în contract, neîndeplinirea acestei obligații generând radierea promisiunii, iar

⁵ Liviu Stănculescu, *Curs de drept civil. Contracte*. București: Hamangiu, 2014, Ediția a-II-a, pag. 117-118, vezi și L.Pop, op.cit, p.221.

⁶ Pe filieră franceză, continuată de către doctrinari români precum Liviu Stănculescu, op.cit, pag. 117-118, Francis Deak, Francis Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Universul Juridic, 2006, Ediția a-IV-a, Vol. 1, pag. 32-34.

⁷ L. Pop, op.cit, pag. 95-96.

⁸ Ioana Ionescu. *Antecontractul de vânzare- cumpărare*. București: Hamangiu, 2012, pag. 142-143.

⁹ Monna- Lisa Belu Magdo. *Contractul de vânzare în Noul Cod Civil*. București: Hamangiu, 2014, pag. 101 și Ionescu, op.cit, pag. 100 apud L.Boyer, *Promesse de vente* și Benac- Schmidt, *Le contrat de promesse unilaterale de vente*.

pentru pactul de opțiune se ține cont de termenul stabilit de către părți până la care beneficiarul își poate exercita dreptul de a ridica opțiunea.

În schimbul stipulării clauzei de indisponibilizare în cuprinsul antecontractului și a indisponibilizării propriu-zise a bunului promis până la momentul ridicării opțiunii sau încheierii contractului de vânzare, beneficiarul trebuie să plătească o anumită sumă care poartă denumirea de indemnizație de indisponibilizare. În momentul în care beneficiarul acestei promisiuni este ținut să plătească suma respectivă putem discuta despre existența unei promisiuni unilaterale oneroase și sinalagmatice. Dacă această indemnizație este considerată ca fiind esențială în raport cu prețul stabilit prin contract se poate vorbi de o limitare a consimțământului beneficiarului, echivalând chiar cu o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare¹⁰. Mai mult decât atât, promitentul poate cere rezoluțiunea promisiunii în cazul în care beneficiarul nu își îndeplinește obligația asumată de plată a indemnizației de indisponibilizare. Odată plătită această indemnizație, va fi considerată drept avans din prețul vânzării perfectate sau va rămâne promitentului în cazul în care beneficiarul nu își exercită dreptul de a ridica opțiunea în termenul stabilit. În ipoteza unei pluralități de beneficiari, se aplică regulile referitoare la obligațiile conjuncte prevăzute la articolul 1423 C.civ. și art.1446 conform cărora un beneficiar nu poate fi constrâns să plătească întreaga indemnizație atâta timp cât nu există o stipulație expresă privind solidaritatea dintre aceștia sau obligațiile nu au fost contractate în exercițiul activității unei întreprinderi. Această clauză de indisponibilizare a fost prezentată în mod diferențiat de clauzele de decizere precum și de cele penale, ambele fiind aplicabile contractelor sinalagmatice care presupun operațiuni de vânzare respectiv de cumpărare a bunului, și nu doar promisiunea de exercitare a unui anumit drept de opțiune sau de ridicare a acesteia¹¹. Rolul ei în cazul promisiunii unilaterale sau a pactului de opțiune este acela de a indica prețul contractului de promisiune precum și acela de avans din prețul de vânzare a bunului.

Caracteristicile pactului de opțiune sunt următoarele: este o specie de ofertă, nu poate fi invocat prin voința unilaterală a obligatului, acesta trebuie să conțină toate elementele contractului viitor, poate fi încheiat prin simpla exercitare de către beneficiar a opțiunii în sensul acceptării¹². Dreptul de opțiune a fost caracterizat ca un drept de creanță de unii specialiști¹³, iar de alții ca fiind un drept potestativ¹⁴ întrucât vizează nașterea unui drept viitor.

În aceeași viziune, putem identifica două elemente în structura pactului de opțiune: un element care coincide cu oferta și în care regăsim conținutul esențial și proiectat al contractului viitor și, pe de-altă parte, un element de natură contractuală.

Printre trăsăturile comune dintre pactul de opțiune și promisiunea unilaterală de vânzare se numără următoarele: irevocabilitatea ofertei, existența unui termen în interiorul căruia trebuie exercitată opțiunea de către beneficiarul acesteia, sub sancțiunea decăderii din drept, precum și necesitatea de a regăsi în conținutul anumite elementele necesare perfectării viitorului contract. În ceea ce privește acest ultim aspect, însă, intervin anumite diferențieri care rezultă din analiza alineatului 3 al articolului 1278 și a alineatului 1 al articolului 1279- pactul de opțiune trebuie să conțină toate elementele contractului viitor, fără a mai fi nevoie decât de simpla manifestare a voinței de a contracta prin ridicarea opțiunii, pe când promisiunea de a contracta trebuie să includă doar acele clauze necesare pentru ca părțile să își poată executa promisiunea, iar în caz contrar partea vătămată să poată avea un temei solid pentru a se adresa unei instanțe spre a pronunța o

¹⁰ Pentru mai multe detalii a se vedea R. Chirică, op.cit, pag. 149-150.

¹¹ Pentru o prezentare mai detaliată a indemnizației de indisponibilizare vezi I. Ionescu, op.cit, pag. 165-169.

¹² F. Moșiu, op.cit, pag. 25.

¹³ L. Stănciulescu, op.cit, pag.

¹⁴ R. Chirică, op.cit, pag. 157.

hotărâre care să țină loc de contract. Discuțiile pe marginea practicii instanțelor au subliniat că necesitatea îndeplinirii condițiilor de validitate nu este o exigență generală pentru încheierea valabilă a unei promisiuni unilaterale de vânzare și/sau de cumpărare ci este necesară doar în cazurile în care legea recunoaște dreptului creditorului de a obține o hotărâre care să țină loc de contract¹⁵. Pe de-altă parte, în cazul pactului de opțiune nu mai este necesară o manifestare de voință nouă distinctă ci doar ridicarea opțiunii în momentul notificării de către promitent, pe când în cazul promisiunii e necesară o nouă manifestare, așa cum rezultă din interpretarea articolului 1.669 alineatele 1 și 3. Indisponibilizarea bunului este, bineînțeles, specifică pactului de opțiune însă poate fi utilizată și în promisiunile unilaterale sau bilaterale de vânzare sau cumpărare dacă părțile prevăd includerea unei asemenea clauze în conținutul antecontractului.

În esența mecanismului lor, cele două instrumente sunt similare prin existența opțiunii beneficiarului, prin identitatea de motive a beneficiarului, respectiv a promitentului, diferența fiind mai degrabă una de formă întrucât în cazul pactului de opțiune este necesară o anumită formă ad validitatem, corespunzătoare celei cerute pentru viitorul contract (articolul 1.278 alineatul 5), pe când în cazul promisiunii unilaterale acest element nu este prezent.

Totodată, în cazul pactului de opțiune promitentul nu își asumă nici obligația de a face și nici aceea de *a da*, iar împlinirea condiției suspensive atrage caducitatea ofertei. În cazul promisiunii de a contracta, neîndeplinirea obligației de a încheia contractul atrage posibilitatea beneficiarului de a cere despăgubiri în temeiul răspunderii contractuale conform articolului 1.279 paragraful 2 precum și posibilitatea de a obține executarea silită a obligației în urma pronunțării de către instanță a unei hotărâri ce ține loc de contract, bineînțeles în ipoteza în care este cererea de chemare în judecată este introdusă în termenul de prescripție de 6 luni de la data la care ar fi trebuit să fie încheiat contractul. Conform jurisprudenței recente¹⁶ termenul de 6 luni este considerat ca fiind întrerupt prin recunoaștere pe toată perioada în care beneficiarul predă bunul și acceptă exercitarea posesiei asupra sa de către beneficiar și de către succesorii săi în drepturi¹⁷. Totodată, vânzarea bunului obiect al contractului promis va fi o vânzare a bunului altuia și va atrage răspunderea contractuală a vânzătorului promitent în antecontract. Conform articolului 1.669 paragraful 4 înstrăinarea bunului ce constituie obiect al promisiunii sau constituirea de drepturi asupra lui duce la stingerea obligației promitentului sau caducitatea promisiunii în cazul în care perfectarea contractului devine imposibilă din cauză de forță majoră.

Trebuie să subliniem faptul că regulile privind acceptarea ofertei în formă tacită sau expresă (prin semnarea promisiunii sau printr-o scrisoare adresată ofertantului) și negocierea acesteia prevăzute în reglementările cu caracter general din materia consimțământului își găsesc aplicabilitate și în formarea consimțământului din momentul încheierii antecontractului și exercitarea dreptului beneficiarului de ridicare a opțiunii.

3. Promisiunea bilaterală de vânzare- cumpărare

În conținutul Codului civil nu regăsim o definiție a acestui instrument juridic ci doar o referire la acesta în articolul 1.669, doctrina fiind cea care a stabilit elementele sale caracteristice, continuând eforturile avocaților care au creat aceste instrumente în scopul de a răspunde nevoilor de garanție ale clienților confrunțați cu rigorile legilor comuniste care limitau pe cale administrativă (prin necesitatea obținerii unei autorizații de la Ministerul Agriculturii) cât și

¹⁵ Institutul Național al Magistraturii, Dispoziții ale Noului Cod Civil. Unificarea practicii judiciare, pag.4-5.

¹⁶ ICCJ, s.civ. Prop. Int., dec. nr. 1212/2005, decizie citată în Răzvan Dincă, Contracte civile speciale în Noul Cod Civil. Note de curs, pag. 54-55.

¹⁷ Răzvan Dincă, Contracte civile speciale în Noul Cod Civil. București: Universul Juridic, 2013, pag. 54.

juridică (prin impunerea obținerii formei autentice în fața notarului public) înstrăinarea imobilelor, proprietatea privată fiind prezentată drept o frână în calea dezvoltării agriculturii¹⁸. Astfel, putem regăsi promisiunea bilaterală de vânzare sau cumpărare și sub denumirea de promisiune sinalagmatică care reprezintă un antecontract prin care două părți se obligă reciproc să vândă, respectiv să cumpere un lucru pentru un preț determinat sau determinabil¹⁹.

Condițiile de validitate ale promisiunii bilaterale sunt, ca și în cazul promisiunii unilaterale, similare regulilor de drept comun care vizează încheierea oricărei convenții civile- cele precizate în articolul 1.179 C.civil- capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit, o cauză licită și morală, precum și forma contractului în cazul în care legea prevede în mod expres acest lucru. Deși nu ne aflăm în ipoteza unui contract translativ de proprietate, antecontractul depășește sfera actelor de administrare întrucât pregătește vânzarea, stabilind și elementele sale esențiale- obiectul și prețul-, motiv pentru care părțile trebuie să aibă deplină capacitate de exercițiu în sensul că trebuie să îndeplinească toate condițiile legale referitoare la reprezentarea sau încuviințarea minorului, autorizarea instanței de tutelă sau avizul consiliului de familie.

Fiind o promisiune sinalagmatică, nu se mai poate discuta despre o delimitare clară a rolului celor două părți, fiecare dintre acestea îndeplinind concomitent rolul de promitent și de beneficiar²⁰. Prevederile cu caracter general referitoare la promisiunea de a contracta incluse în articolul 1.279 se aplică și promisiunii bilaterale, precum și cele prevăzute în articolul 1.669.

Printre trăsăturile promisiunii bilaterale de vânzare putem regăsi caracterul său preliminar, conform căruia prin antecontract se stabilesc elementele esențiale ale viitorului contract, împiedicând o eventuală denunțare unilaterală a acestuia sau renegocierea clauzelor privind lucrul promis și prețul vânzării.

Totodată, antecontractul este sinalagmatic întrucât fiecare dintre părți se angajează să-și reintereze consimțământul la momentul vânzării sau cumpărării, în forma convenită și un contract autonom, cu reguli specifice, care îl diferențiază de contractul de vânzare-cumpărare, de pactul de opțiune, de pactul de preferință și de vânzarea cu clauză de rezervă a dreptului de proprietate (reglementată în Codul civil în articolele 1.755-1.757) aplicabilă cazurilor în care prețul se plătește în rate, iar transferul proprietății se realizează în momentul achitării ultimei rate de către cumpărător. În acest din urmă caz, ne aflăm în situația unui veritabil contract în care cumpărătorul are obligația plătirii ratelor iar vânzătorul își păstrează un drept de garanție reală asupra bunului care este transmis în posesia cumpărătorului. Cu toate că există antecontracte în care părțile pot să consimtă ca promitentul cumpărător să intre în posesia bunului și să plătească prețul în avans, natura obligațiilor asumate în contractul de vânzare cu clauză de rezervă a dreptului de proprietate este diferită, promitentul neavând obligația de a plăti prețul ci aceea de a-și reitiera consimțământul în forma autentică, plata în avans având rolul unei clauze accesorii²¹.

Promisiunea bilaterală este un contract consensual, însă ad probationem forma scrisă este suficientă în cazul în care contractul trebuie încheiat în forma autentică. Cu toate acestea, forma scrisă este necesară în cazul în care una dintre părți refuză executarea sa, deci încheierea contractului promis. Totodată, este un contract cu titlu oneros, caracter dat de împrejurarea că indisponibilizarea bunului, obiect al viitorului contract, se face de către promitent în schimbul unei indemnizații de indisponibilizare. Mai mult decât atât, promisiune bilaterală este un contract

¹⁸ În Decretul nr. 151/1950 și nr.121/1950 în I.Ionescu, op.cit, pag. 218-223.

¹⁹ Dincă, op.cit, pag. 61. O definiție similară o putem regăsi și la F. Moțiu, op.cit, pag. 30 precum și în L. Stănculescu, op.cit, pag. 120.

²⁰ L. Stănculescu, op.cit, pag.120.

²¹ I. Ionescu, pag. 235-236.

comutativ întrucât părțile cunosc întinderea prestațiilor la care se obligă, acelea vizând încheierea ulterioară a contractului și având în vedere că presupune un singur act ulterior de executare putem spune că este un contract cu executare *uno actu*.

Ca și în cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau cumpărare, părțile pot stipula și o clauză accesorie de inalienabilitate prin care convin scoaterea unui anumit bun din circuitul civil general, în anumite condiții și pentru o perioadă de timp precizată, care coincide de obicei cu data până la care părțile convin să perfecteze viitorul contract. De altfel, existența unei asemenea clauze nu trebuie să fie stipulată expres în convenția dintre părți întrucât există prevederea articolului 627 alineatul 4 din Codul civil conform căreia 'Clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în convențiile în care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă.' Clauza este stipulată așadar în favoarea părții care urmează să dobândească proprietatea asupra bunului în cauză.

În cazul acestui antecontract, neexecutarea obligației asumate de către promitent poate să atragă două consecințe diferite, în funcție de poziția bunului în discuție. Astfel, în ipoteza în care bunul se află încă în proprietatea promitentului, articolul 1.669 alineatul 1 reia dispozițiile articolului 1.279 alineatul 3 referitoare la dreptul celeilalte părți a antecontractului de a cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract și deci executarea silită a obligației, dacă celelalte condiții de valabilitate (incluzând aici obligațiile asumate de către beneficiarul antecontractului, precum și condițiile generale de validitate ale unui contract) sunt îndeplinite. În situația în care creditorul obligației a înstrăinat bunul ori a constituit un drept real (eventuale clauze de inalienabilitate) asupra acestuia, vânzarea încheiată cu terța persoană este valabilă, iar creditorul poate fi obligat la daune interese compensatorii către debitorul obligației pentru paguba suferită. O astfel de acțiune se poate îndrepta atât împotriva părții culpabile, cât și împotriva moștenitorilor acesteia, ținându-se de obligațiile lui *de cuius*²².

4. Pactul de preferință

Spre deosebire de instrumentele juridice analizate în capitolele anterioare, în care părțile se uneau într-un acord de voințe în vederea perfectării în viitor a unui contract de vânzare-cumpărare, asigurându-se în acest fel că niciuna dintre ele nu va capitula de la intenția inițială, în cazul pactului de preferință promisiunea asumată nu tinde neapărat către încheierea unui contract întrucât împlinirea acestui obiectiv comun al părților depinde de perfectarea unui alt contract, operațiune evident incertă întrucât depinde de voința unei terțe persoane necunoscute la momentul încheierii antecontractului. Mai mult decât atât, pactul de preferință nu este prevăzut în Noul Cod civil, însă mecanismul său de funcționare este foarte asemănător celui al dreptului de preempțiune reglementat în articolele 1.730- 1.740 din Codul civil.

În fapt, promitentul își asumă ca în cazul în care va decide să încheie contractul avut în vedere de cealaltă parte, să acorde preferință beneficiarului la contractare la preț egal²³. Promisiunea unilaterală are caracter sinalagmatic întrucât, pe de-o parte, promitentul își asumă obligația de a dispune de bunul în cauză pe durata termenului de opțiune, iar beneficiarul datorită de a achita prețul stabilit în prealabil.

Conform opiniei majoritare²⁴ reprezintă o varietate a promisiunii unilaterale, însă spre deosebire de promisiunea unilaterală de a vinde sau de a cumpăra, în momentul în care promitentul

²² F. Baias, E. Chelaru, R.Constantinovici, I. Macovei (coord.), Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Editura C.H. Beck, București, 2012, pag.1749-1750.

²³ L. Stănculescu, op.cit., pag.121 apud C.Macovei, Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2006, p.24-25.

²⁴ Fr. Deak, Cârpenaru, G. Boroi, L. Stănculescu, R. Chirică.

își manifestă dorința de a vinde sau de a cumpăra se naște dreptul și nu obligația de acceptare²⁵ a preemtorului. Astfel, obiectul pactului de preferință și anume perfectarea cumpărării cu prioritatea a bunului de către de către beneficiar, adică preemtor, este afectat de o dublă condiție suspensivă- dacă promitentul va dori să-și vândă bunul și dacă preemtorul va oferi același preț ca și terțul. Pactul de preferință, în măsura în care este afectat de o condiție simplă potestativă (realizarea evenimentului depinde de una dintre părți dar și de un eveniment exterior nesigur conform articolului 1.403 Codul civil)²⁶, este o promisiune valabilă.

Ca și promisiunea unilaterală, pactul de preferință nu transferă dreptul de proprietate, așadar nu conferă beneficiarului dreptul de intentare a unei acțiuni în revendicare sau în anulare a vânzării perfectate cu nesocotirea antecontractului.

În ceea ce privește condițiile care guvernează încheierea valabilă a acestor antecontracte trebuie să subliniem faptul că le sunt aplicabile regulile generale din materia contractelor și anume capacitatea de a contracta, consimțământul valabil, un obiect determinat, posibil și licit și o cauză valabilă, precum și forma în cazul în care legea prevede acest lucru. Fiind vorba doar de o promisiune de a oferi obiectul vânzării la preț egal cu cel oferit unui terț, promitentul și beneficiarul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu în momentul în care vor încheia contractul, după notificarea beneficiarului de către promitent cu privire la oferta de vânzare și prețul cerut și acceptat de către terț. Desigur că și în această situație se vor aplica prevederile din Codul civil referitoare la oferta și acceptarea acesteia (articolele 1182- 1200).

Făcând apel la analiza mecanismului dreptului de preempțiune spre a sublinia într-un mod mai clar efectele acestui pact putem aminti următoarele- în cazul în care promitentul își încalcă obligația de notificare cu privire la cuprinsul contractului încheiat cu un terț pentru ca acesta să-și poată exercita dreptul de preempțiune, preemtorul poate intenta o acțiune împotriva promitentului pentru daune-interese sau poate cere anularea vânzării indiferent dacă terțul a fost de rea- credință, sau de bună- credință²⁷, în acest din urmă caz urmând să răspundă pentru evicțiunea ce ar rezulta din exercitarea preempțiunii (articolele 1.732 și 1.733 din Codul civil).

Ca și în cazul celorlalte antecontracte, dreptul de preempțiune sau de preferință cu privire la un bun imobil se notează în cartea funciară de către preemtor în favoarea sa, dar și de către un terț sub condiția suspensivă ca în termen de 30 de zile de la comunicarea încheierii primul să nu își exercite dreptul de preempțiune. În această ipoteză, preemtorul poate cere radierea din cartea funciară a dreptului terțului și înscrierea dreptului său, cerere care echivalează cu exercitarea dreptului de preempțiune conform articolului 1.737.

Obligația promitentului se transmite numai prin moștenire (*mortis causa*), iar dreptul beneficiarului ce rezultă din pactul de preferință se poate transmite prin acte între vii, exceptând bineînțeles cazurile în care dreptul are un caracter *intuitu personae*.

5. Aspecte comparative

Un element comun al antecontractelor analizate în această lucrare derivă din însăși natura acestor instrumente- neavând rolul de a transfera dreptul de proprietate, ci doar acela ca o parte (promitentul) să-și asume o anumită promisiune de viitoare înstrăinare ca în cazul promisiunii de a contracta sau de a oferi același preț în cazul stabilirii unei vânzări cu un terț conform dreptului de preempțiune- acestea nu conferă un drept la acțiunea în revendicare sau în anulare a vânzării, ci doar dreptul de a obține pronunțarea unei sentințe care să țină loc de contract în cazul în care

²⁵ R. Chirică, Drept civil. Contracte speciale. București: Editura Lumina Lex, 1997 pag. 22.

²⁶ G. Boroș, C. Angheliescu, Curs de drept civil. Partea generală, Editura Hamangiu, 2012, pag. 178- 186.

²⁷ L. Stănculescu, op.cit., pag. 126- 127.

cealaltă parte refuză încheierea contractului sau dreptul la compensație pentru pierderea suferită. În cazul pactului de preempțiune, însă, este prevăzută explicit posibilitatea preemtorului de a introduce acțiunea în anulare a contractului încheiat între proprietar și terțul cumpărător în termenul de prescripție de 3 ani, după care vânzarea este considerată ca fiind consolidată.

În cazul pactului de opțiune și a promisiunii de a contracta întâlnim și clauza de indisponibilizare, cu mențiunea că doar în cazul pactului de opțiune aceasta are valoare obligatorie. Mai mult decât atât, această clauză poate avea chiar valoare oneroasă, atrăgând caracterul sinalagmatic al antecontractului.

Atât în cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau cumpărare cât și în acela al pactului de preferință se naște un drept de creanță- în al doilea caz exercitarea dreptului este condiționată de vânzarea dintre promitent și un terț, iar în primul dreptul promitentului de executare a promisiunii de a perfecta contractul este ferm stabilit de către părți de la început și trebuie doar exercitat.

În ceea ce privește prețul, în cazul promisiunii de a contracta cât și al pactului de opțiune acesta este stabilit prin conținutul lor întrucât reprezintă o obligație a părților aceea de a include toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea (conform articolelor 1278 alineatul 2 și articolul 1279 alineatul 1). Totodată, această dispoziție trebuie interpretată sistemic, prin raportare la dispozițiile privind stabilirea prețului specifice contractului de vânzare din Codul Civil. Astfel, conform prevederilor articolului 1660 alineatul 2 coroborate cu cele ale articolului 1661, prețul trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil, iar prețul determinabil presupune înțelegerea părților asupra unei modalități de stabilire a prețului ulterioară contractării, cel târziu în ziua în care trebuia plătit prețul. Așadar, putem conchide, conform regulilor de interpretare juridică, că dacă prevederile referitoare la preț se aplică contractelor, cu siguranță că se vor aplica și asupra antecontractului, o formă premergătoare, însă care în cazul pactului de opțiune și al promisiunii de a contracta trebuie să includă toate clauzele necesare încheierii contractului, arătând că prevederile referitoare la preț trebuie să vizeze stabilirea lui sau o modalitate de stabilire posterioară încheierii contractului. Pe de-altă parte, în cazul pactului de preferință, prețul este stabilit pe parcursul negocierilor dintre promitent și un terț, apoi este comunicat beneficiarului printr-o notificare.

O altă diferență ce intervine între instrumentele juridice analizate este aceea care vizează tipul obligației- în cazul pactului de preferință, obligația este una de a face (și anume de a notifica beneficiarul de oferta sa de vânzare discutată cu terțul și de a da o ofertă terțului) pe când în cazul promisiunii de a vinde sau de a cumpăra și în cazul pactului de opțiune obligația promitentului este o obligație de a face și anume de a da beneficiarului consimțământul, în cazul pactului de opțiune acesta materializându-se în indisponibilizarea bunului prin înscrierea sa în cartea funciară. În cazul în care încheierea contractului depinde de o declarație de acceptare din partea beneficiarului, obligația dispăre însă întrucât a fost deja îndeplinită în momentul încheierii pactului de opțiune.

În ceea ce privește condițiile de validitate ale antecontractelor analizate, menționăm că vor cădea sub incidența condițiilor generale stipulate în materia încheierii contractelor, cu anumite diferențieri însă date de efectele antecontractelor privind obligațiile părților. Astfel, în momentul încheierii pactului de opțiune este necesar ca părțile să aibă capacitate deplină întrucât consimțământul lor nu va mai trebui după aceea, ridicarea opțiunii de către beneficiar având drept efect formarea contractului de vânzare-cumpărare. În cazul promisiunii de a contracta, însă, părțile trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu în momentul în care își exprimă consimțământul în vederea perfectării contractului, iar în cazul pactului de preferință situația este similară, cu mențiunea că în ceea ce îl privește pe terț capacitatea de dispoziție este subînțeleasă, și nu stipulată în mod expres.

6. Aplicații practice și concluzii

Promisiunea sinalagmatică de vânzare poate constitui în multe cazuri un instrument foarte util pentru părțile care doresc încheierea vânzării însă sunt în mod obiectiv împiedicate să o perfecteze imediat însă doresc să-și ofere o garanție reciprocă până în momentul în care reușesc să depășească acel impediment²⁸. Un astfel de exemplu ar putea fi dorința de a vinde respectiv de a cumpăra un imobil, motiv pentru care părțile s-au înțeles cu privire la preț și la imobilul vândut, însă lipsa lucrărilor cadastrale împiedică încheierea unei convenții în formă autentică, cerută ad validitatem pentru încheierea unui contract de vânzare-cumpărare. Pentru acest motiv, părțile convin să încheie o promisiune sinalagmatică prin care se obligă să cumpere, respectiv să vândă imobilul în momentul finalizării lucrărilor cadastrale. Putem observa că în acest caz încheierea unui pact de opțiune nu ar fi posibilă întrucât acesta necesită tot forma autentică pentru contractele de vânzare a unor bunuri imobile. Alte obstacole ar putea fi anumite incapacități de a vinde sau de a cumpăra temporare, printre care nedobândirea cetățeniei române sau expirarea termenului legal de dobândire a capacității de cumpărare. Eventualele sume plătite de către promitentul cumpărător ca avans din prețul vânzării promise pot fi recuperate ulterior conform articolului 2.386 pct. 2 în cazul în care intervine rezoluțiune pentru neexecutarea obligației asumate de către promitentul vânzător, acest drept la restituire fiind garantat cu o ipotecă legală asupra imobilului ce facea obiectul vânzării.

Modul în care Codul civil definește contractul de vânzare în articolul 1.650 ar putea chiar da naștere la confuzii în practică cu promisiunea sinalagmatică de vânzare sau cumpărare a unui bun mobil, pentru care consimțământul părților nu este suficient pentru încheierea valabilă a contractului, fiind necesară forma autentică și înscrierea în cartea funciară, întrucât contractul presupune ca vânzătorul să transmită sau **să se oblighe să transmită** cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul este dispus să îl plătească. Astfel, pentru a evita o astfel de dificultate ar trebui ca după convenirea elementelor esențiale pentru vânzare (a obiectului vânzării și a prețului), părțile să convină în mod explicit faptul că doresc să își rezerve libertatea de a încheia în viitor contractul preconizat, în momentul îndeplinirii unui anumit termen, precizând eventual și motivul amânării perfectării vânzării²⁹, iar în cazul părților convin să încheie în formă autentică viitorul contract să specifice acest aspect în promisiune ca o condiție de validitate.

Referitor la pactul de preferință, doctrina³⁰ a remarcat faptul că nu poate fi utilizat doar în cazul contractelor translativ de proprietate, ci și în cazul contractelor de locațiune precum și în cel al contractelor de muncă, preferința la contractare neînglobând neapărat doar o prevedere referitoare la preț, ci o obligație de a face.

Referințe bibliografice

Doctrină

- G.Boroi, C.Angheliescu, Curs de drept civil. Partea generală. București: Hamangiu, 2012.
- Monna- Lisa Belu Magdo. Contractul de vânzare în Noul Cod Civil. București: Hamangiu, 2014.
- Ioana Ionescu. Antcontractul de vânzare- cumpărare. București: Hamangiu, 2012.
- Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian-Ioan Vidu, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, București: Universul Juridic, 2012.

²⁸ R.Dincă, op.cit, pag. 61-62.

²⁹ I. Ionescu, op.cit, pag. 226-227.

³⁰ L. Stănculescu, op.cit, pag. 121-122.

- Francis Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Universul Juridic, 2006, Ediția a-IV-a, Vol. 1.
- Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în Noul Cod Civil*. București: Universul Juridic, 2013.
- Liviu Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*. București: Hamangiu, 2014, Ediția a-II-a.
- Flavius- Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*. București: Editura C.H. Beck, 2012.
- Dan Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Editura C.H. Beck, 2008, vol. 1.
- Florin Moțiu, *Contracte speciale- în Noul Cod Civil*, București: Universul Juridic, 2013, Ediția a-IV-a.

Teze de doctorat

- Camelia Stănciulescu, *Consimțământul contractului civil și consumerist*, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu,, din București, 2008.
- Cătălin Duță, *Studiu privind condițiile de valabilitate ale contractului*, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu,, din București, 2012.

Altele

- Institutul Național al Magistraturii, *Dispoziții ale Noului Cod Civil. Unificarea practicii judiciare*, București, 5 martie 2012.

TRANSMITEREA PARTILOR SOCIALE ÎN SOCIETATEA CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

Ana Maria STANICĂ*
Marian Silviu DUMITRAȘCU**

Abstract

Transmiterea părților sociale în cadrul societății cu răspundere limitată reprezintă o modalitate de transmitere a drepturilor de proprietate a fracțiunilor capitalului social, în funcție de aportul fiecărui asociat, prezentând un real interes în materia raporturilor dintre profesioniști și nu numai.

Posibilitatea realizării acestui aspect are valențe specifice, reglementate distinct de legislația în vigoare. De altfel, în prezenta lucrare am tratat cele trei modalități de transmitere a părților sociale: cesiunea între asociați, cesiunea către terți și transmiterea pe cale succesorală a părților sociale. Dacă avem în vedere caracterul intuitu personae al societății cu răspundere limitată modalitatea de realizare a transmiterii părților sociale ar fi trebuit analizată cu preponderență în considerarea impactului acestuia, legiuitorul se arată uneori rigid și poate lacunar în privința reglementării a mecanismelor de realizare a transmisiunii, aspecte pe care am încercat să le surprindem în cadrul prezentului studiu.

În esență, chestiunile privitoare la transmiterea partilor sociale privesc aspecte de natură fiscală, procedurală, contractuală, culminând cu neconcordanțele din practica judiciară a căror rezolvare se regăsește pe filiera jurisprudenței și literaturii de specialitate. Necesitatea înțelegerii acestor practici și operațiunilor legale de transmitere a părților sociale se relevă sub spectrul afirmării importanței unei societăți cu caracter hibrid, în speță societatea cu răspundere limitată, în contextul reafirmării continue și alterității dreptului comercial.

Cuvinte cheie: *societate cu răspundere limitată, părți sociale, acționari, transmitere, act constitutiv.*

1. Introducere

Studiul de față se vrea a fi o încercare succintă de prezentarea unei secțiuni de tip comercial cu implicații de transmisiune a drepturilor și obligațiilor asociaților din cadrul societății cu răspundere limitată. De aceea, tematica aleasă pentru această lucrare se pliază pe cesiunea fracțiunilor capitalului social, în speță părțile sociale. Pe lângă aspecte ce țin de drept comercial, sunt elaborate și noțiuni de tip contractual ce rezidă din operațiunile de transmitere a părților sociale, cu referire directă la vânzare, donație și moștenire.

*Studentă la Facultatea de Drept din cadrul Universității Nicolae Titulescu din București (e-mail: anastanica93@gmail.com).

**Student la Facultatea de Drept din cadrul Universității Nicolae Titulescu din București. Acest studio a fost elaborate sub coordonarea conf. univ. dr. Vasile Nemeș (e-mail: nemes@nemes-asociatii.ro) și drd. Gabriela Fierbințeanu (e-mail: gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

Sub aspect axiologic, corelarea dispozițiilor legale cu privire la societatea cu răspundere limitată este un subiect restrâns abordat în tratatele de drept comercial. Pentru acest motiv, expunerea de față suscită un real interes sub egida platformei noastre de examinare. Obiectivele temei abordate sunt acelea de a clarifica unele neconcordanțe care reprezintă un interes continuu în materia dreptului comercial, precum și accentuarea temeiurilor care stau la baza îndeplinirii transmiterii corecte a părților sociale în cadrul acestui tip de societate.

În susținerea lucrării de față vom răspunde pe baza documentărilor în domeniul dreptului comercial și conexiunilor din drept civil. cercetarea de față s-a bazat pe corelarea ideilor din diversele tratate pe tema dezvoltată vizând, în acest sens, o expunere graduală și temeinic documentată. Subiectul de față este tratat de diverși autori în cărți publicate, precum și în articole din reviste de specialitate. De asemenea, la nivel informațional, se pot găsi diverse expuneri și date pe site-uri și forum-uri accesibile prin intermediul internetului.

2. Doctrina și cadrul legislativ

Societatea cu răspundere limitată se definește ca fiind acea societate în care răspunderea asociaților pentru obligațiile angajate în numele societății se întinde numai până la concurența capitalului social subscris, iar asocierea are ca temei principiul *intuitu personae*. Astfel, acest tip de societate este o formă mixtă, hibridă, ea împrumutând atât caracterele societăților de persoane, cât și caracterele societăților de capitaluri.

Acest tip de societate împrumută caracteristici de la societățile de capitaluri sub aspectul constituirii capitalului social și al modului de răspundere al asociaților, dar și caracteristica ce guvernează societățile de persoane având în vedere că asocierea se face în considerarea calităților personale ale fiecărui asociat și a încrederii reciproce. Societatea cu răspundere limitată este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar asociații sunt obligați numai în limita capitalului social subscris.

Asociații societății cu răspundere limitată pot fi atât *personae fizice*, cât și *personae juridice* înglobând un număr maxim de 50 de membri. În același timp, dacă numărul asociaților trece de 15, societatea trebuie să aibă cenzori, fiind posibilă atenuarea caracterului *intuitu personae* prin prevedere în statut a posibilității liberei cesiuni a părților sociale.

Capitalul social al societății cu răspundere limitată nu poate fi constituit dintr-o sumă reprezentând un quantum mai mic de 200 lei, aporturile putând fi subscrise în numerar și/sau în natură. Capitalul social este divizat în fracțiuni egale denumite părți sociale care nu pot avea o valoare mai mică de 10 lei. Prin urmare, societatea cu răspundere limitată nu poate fi calificată nici ca societate de persoane, nici ca societate de capital, caracteristicile esențiale fiind limitarea răspunderii asociaților la aporturile la capitalul social al societății și divizarea capitalului social în părți sociale care nu sunt negociabile și, în principiu, nu sunt liber cesionabile. De altfel, acest tip de societate prezintă și alte avantaje, cum ar fi: cost scăzut pentru constituire, durată scurtă de înființare, contabilitate simplificată etc. Există, însă, și dezavantaje ale societății cu răspundere limitată, esențial fiind acela al imposibilității societății de a se autofinanța prin emisiunea de valori mobiliare atunci când anvergura operațiunilor o impune.

Studiul de față propune un mod de exercitare a drepturilor sociale prin transmiterea părților sociale sub cele trei aspecte conexe prin legislația în vigoare și uzanțele de aplicabilitate practică. În literatura de specialitate, transmiterea părților sociale a fost înțeleasă ca realizabilă prin trei procedee: donație, vânzare sau moștenire. În acest sens, și dispozițiile Noului Cod Civil prevăd că în momentul realizării unei cesiuni, care după natura ei poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, dispozițiile art. 1567 se completează cu cele din materia contractului de vânzare-cumpărare, respectiv cu cele care reglementează orice altă operațiune juridică în cadrul căreia părțile au convenit să se execute prestația constând în transmiterea unei creanțe. Rezultă ca această operațiune trebuie precedată de îndeplinirea tuturor formalităților și a condițiilor necesare

încheierii valabile a contractului de vânzare sau donație. Prevederile legale cu privitoare la cesiunea părților sociale au ca sediu al materiei Legea 31/1990, art. 202 și art. 203, dispozițiile Noului Cod Civil art. 1567-1573, Codul Fiscal art. 66-67, OUG 54/2010, Legea 571/2003.

3. Modalități de transmitere a părților sociale

În cazul societății cu răspundere limitată, în schimbul aporturilor aduse în societate, asociații dobândesc părți sociale. Deși acestea nu sunt reprezentate prin titluri negociabile, ele încorporează anumite valori care pot fi transmise în condițiile prevăzute de Legea nr.31/1990. Ca și în cazurile precedente, transmiterea părților sociale implică automat și transmiterea calității de asociat în respectiva societate cu răspundere limitată de la cedent la cesionar.

Parte socială reprezintă, în materia societății comerciale, diviziunea în parti egale a capitalului social în SRL¹.

Participarea la constituirea societății cu răspundere limitată exprimă o manifestare liberă de voință, nimeni neputând fi obligat să rămână asociat atunci când nu mai dorește. Practica în domeniul comercial a impus, așadar, opțiunea pentru asociați de a putea decide transmiterea părților sociale pe calea cesiunii². Conform Noului Cod Civil, art. 1566 definește cesiunea de creanță ca fiind „convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț”³. În cazul cesiunii de creanță, cesionarul dobândește drepturile pe care le-a avut cedentul, astfel încât debitorul cedat poate să opună cesionarului toate excepțiile pe care le putea invoca față de cedent⁴. În ceea ce privește circulația părților sociale, aceasta este supusă unei reglementări cu caracter special. Acest aspect are ca fundament caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată.

Drept consecințe ale caracterului *intuitu personae* al societăților de persoane și al societății cu răspundere limitată, legea reglementează retragerea și excluderea asociaților, precum și restricții ale cesibilității părților de interes sau părților sociale. În majoritatea cazurilor, asociații în societățile de persoane, mai ales când sunt în număr mic, se implică în mod direct sau indirect în administrarea societății⁵. Noțiunea *intuitu personae* semnifică o dispoziție făcută în considerarea unei persoane⁶, iar în cazul societăților cu răspundere limitată premisa consolidării acestui aspect îl reprezintă consimțământul asociaților.

Condițiile transmiterii părților sociale diferă după cum transmiterea se face între asociați, către persoane din afara societății sau pe cale succesorală.

3.1. Transmiterea părților sociale între asociați

Transmiterea părților sociale între asociați este reglementată de art. 202, alin (1) din Legea 31/1990. Având în vedere că transmiterea părților sociale între asociați nu afectează în nici un fel caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, legea nu cuprinde reguli speciale pentru acest caz. În aceste condiții o atare transmitere va urma regulile comune ale cesiunii de

¹ Cristina Cucu, Cătălin Bădoiu, Cristian Haraga, *Dicționar de drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p.639.

² Ion Niță Stan, *Drept comercial, Societatea cu răspundere limitată*, Ed. Global Lex, București, 2000, p. 178.

³ Cesiunea de creanță era definită ca o sintagmă ce desemnează acel mijloc de transmitere a obligațiilor care se concretizează într-un acord de voință contractual în virtutea căruia creditorul (numit cedent) transmite voluntar (cu titlu oneros sau cu titlu gratuit) dreptul său de creanță în beneficiul altei persoane (numită cesionar) în Dr. Mircea N. Costin, Mircea C. Costin, *Dicționar de drept civil*, vol. I, Ed. Lumina Lex, 1997, p. 194.

⁴ <http://legeaz.net/dictionar-juridic/cesiunea-de-creanta>, accesat în data de 09. 03. 2015, ora 13:00.

⁵ Gheorghe Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p.254.

⁶ Drd. Crăciun Nicușor, *Liberalitățile în Noul cod Civil*, teză de doctorat, București, 2013, p. 22.

creanță. Ea se va materializa sub forma unui contract încheiat în formă scrisă (suficient sub semnătură privată), nu *ad validitatem*, ci doar pentru îndeplinirea formalităților de publicitate și opozabilitate care va trebui notificat societății și va deveni opozabil față de terți din momentul înregistrării în registrul comerțului.

Va dori să se retragă din societate, cedând celuilalt părțile sociale pe care le deține, iar acesta din urmă este de acord, va fi necesară modificarea formei societății fără să apară o persoană juridică nouă. În acest din urmă caz se va schimba repartizarea între asociați a numărului de părți sociale și odată cu aceasta a puterii de decizie. Dacă asociatul nu dorește preluarea părților sociale se va proceda la dizolvarea societății. Există și varianta găsirii de către acesta a unui nou asociat care să preia părțile sociale plătind prețul propus⁷.

Art. 203 din Legea 31/1990, alin. (1) reglementează înscrierea acestei cesiuni în registrul comerțului, dar și în registrul de asociați al societății. De asemenea, se impune a fi subliniat că transmiterea are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

3.2. Transmiterea părților sociale între asociați și persoane din afara societății

Transmiterea părților sociale către persoane din afara societății se realizează în condițiile prevăzute de art. 202, alin. (2) din Legea 31/1990. În acest sens, se dispune faptul că transmiterea către persoane terțe este permisă numai dacă a fost aprobată de asociații reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social. Consultarea prealabilă a celorlalți asociați se justifică prin aceea că în societate intră o persoană străină de asocierea inițială, fapt ce aduce atingere caracterului *intuitu personae* al societății. Din cele precizate rezulta fara echivoc necesitatea unei consultări prealabile între asociați concretizată sub forma hotărârii generale a acestora, act care dă girul pentru încheierea contractului de cesiune.

Trebuie evidențiată însă și situația în care este posibil ca asociatul care dorește să cedeze părțile sociale să dețină chiar trei pătrimi sau mai mult din capitalul social. În acest caz, o adunare întrunită pentru aprobarea transferului devine o imitație a unui vot real, ceilalți asociați neavând posibilitatea să-și exprime acordul cu privire la persoana terțului dobânditor. Pe de altă parte, se poate considera că la momentul repartizării părților sociale, s-a cunoscut și posibilitatea asociatului care deține trei pătrimi sau mai mult din capitalul social de a ceda părțile sociale unui terț chiar împotriva voinței celorlalți asociați⁸. În aceste situații, nu avem o reglementare distinctă cu privire la sancționarea acestor fapte, ci rezolvarea acestora se regăsește doar în clauzele contractuale ale actului constitutiv prin care se pot limita astfel de acțiuni.

Hotărârea adunării asociațiilor astfel adoptată trebuie a fi depusă la registrul comerțului în termen de 15 zile pentru a fi menționată și pentru a fi publicată în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, oferind astfel creditorilor sociali și oricăror altor persoane prejudiciate prin această hotărâre posibilitatea de a formula cerere de opoziție în termenul de 30 de zile de la publicare, solicitând instanței repararea prejudiciului cauzat prin cesiunea părților sociale. De asemenea, instanța poate dispune ca asociatul care intenționează să cesioneze părțile sociale să răspundă civil dacă sunt îndeplinite condițiile acestei forme de răspundere. În mod obișnuit asociatul cedent va anunța pe ceilalți asociați despre intenția de a înstrăina părțile sale sociale; aceștia vor putea, în termenul convenit de comun acord, să exercite și un drept de preempțiune la dobândirea părților sociale. Dreptul de preempțiune nu se prezumă, el trebuie să rezulte din actul constitutiv sau din lege⁹. Cu privire la hotărârea adunării asociațiilor de aprobare a cesiunii părților sociale, creditorii sociali,

⁷ Ion Niță Stan, *Drept comercial, Societatea cu răspundere limitată*, Ed. Global Lex, București, 2000, p. 180.

⁸ Prof. univ. dr. St. D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Op. cit.*, p. 695.

⁹ *Ibidem*, p. 181.

precum și orice alte persoane prejudiciate prin aceasta pot formula cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale. Dreptul de opoziție se exercită conform dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 31/1990 care se aplică în mod corespunzător.

Realizarea cesiunii părților sociale între asociați nu este condiționată de acordul prealabil al celorlalți asociați tocmai datorită faptului că în societate nu intră o nouă persoană care să lezeze caracterul *intuitu personae* al societății. Cu toate acestea, cesiunea de părți sociale între asociați nu poate interveni dacă a fost interzisă *expressis verbis* prin contractul de societate¹⁰ sau va putea interveni și în condiții mai restrictive de cesionare, stabilite de asociați, având în vedere caracterul dispozitiv al art.202 alin 1(părțile sociale pot fi transmise între asociați). Conform opiniilor din literatura de specialitate, pentru a opera transmiterea părților sociale este necesară încheierea unui contract de cesiune între asociatul cedent și asociatul cesionar. Cesiunea părților sociale între asociați nu presupune consimțământul ori informarea celorlalți asociați, deoarece, într-o astfel de ipoteză, nu se aduce atingere caracterului *intuitu personae* al societății¹¹.

Cu toate acestea, operațiunea trebuie analizată cu atenție pentru că ar putea fi încheiată exclusiv în scopul vătămării altor asociați, cărora nu li se oferă posibilitatea de a cumpăra părțile sociale respective. Astfel, este posibil ca transmiterea părților sociale să urmărească exclusiv dobândirea majorității și acapararea controlului în societate, ceea ce ar putea caracteriza cauza pe care este fundamentată operațiunea ca fiind ilicită, prohibită și sancționată de lege cu nulitatea absolută a contractului de cesiune¹².

Asociatul cedent poate renunța la toate părțile sociale, retrăgându-se din societate sau poate ceda numai o parte din fracțiunile de capital deținute, păstrându-și un număr de părți sociale. În acest din urmă caz se va schimba repartizarea între asociați a numărului de părți sociale și odată cu aceasta a puterii de decizie. În cazul societății constituite din două persoane, dacă un asociat

3.2.1. Dreptul la opoziție

Prin OUG 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale¹³ au fost aduse unele modificări și completări Legii nr. 31/1990 prin care și cea a posibilității formulării opoziției la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale. Prin aceasta, legiuitorul a dorit să instituie și să identifice unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale. Acest aspect are ca rezultat, în mod evident, protejarea statului odată ce, potrivit art. 202 alin. (22) din norma precitată, oficiul registrului comerțului transmite pe cale electronică Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcțiilor generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București, hotărârea adunării asociaților de aprobare a cesiunii adoptată în condițiile art 202 alin (2).

Un prim aspect îl reprezintă faptul că această modificare vizează numai societățile cu răspundere limitată. De asemenea, nu se face mențiune nici asupra faptului că intră în discuție acțiunile și nici părțile interes. Prin prisma scopului urmărit de legiuitor s-ar părea la o primă vedere că numai cedarea totală de părți sociale ar face obiectul acestei modificări, dar interpretarea

¹⁰ Prof. univ. dr. St. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial*, Ed. Universul juridic, București, 2014, p. 380.

¹¹ Vasile Nemeș, *Drept comercial*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 242.

¹² Prof. univ. dr. St. D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ediția a 5-a, ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 695.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 413 din 21 iunie 2010.

corectă include și cedarea parțială, singurele condiții fiind cele legate de calitatea de creditor social, de dovedire a prejudiciului etc.¹⁴

O problemă se impune în tratarea regimului juridic al opoziției reglementat de art. 61-62 din Legea nr. 31/1990 și opoziția reglementată de art. 202 alin. (2³) din aceeași lege. Am putea afirma că modul de reglementare al art. 61 este mai bun datorită faptului că are un caracter general, aplicându-se tuturor modificărilor actului constitutiv, inclusiv transmiterii de părți sociale, dar, totodată, și tuturor tipurilor de societăți și de aceea se ridică un semn de întrebare cu privire la modificarea și completarea art. 202 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Răspunsul se ivește prin realizarea unei înțelegeri exhaustive asupra conținutului acestor dispoziții: pe de o parte, dacă formularea opoziției în temeiul art. 61 nu suspendă executarea, prin alin. (24) al art. 202 s-a stabilit că „transmiterea părților sociale va opera, în lipsa unei opoziții, la data expirării termenului de opoziție prevăzut la art. 62, iar dacă a fost formulată o opoziție, la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia. O altă diferență se mai observă și în adagiul art. 202 alin (2³) care prevede ca, pe lângă posibilitatea reparării prejudiciului cauzat, și posibilitatea atragerii răspunderii civile a asociatului care intenționează să cedeze părțile sociale¹⁵. Așadar, transferul dreptului de proprietate este afectat în toate situațiile de la art. 202 de un termen suspensiv, indiferent că se formulează sau nu opoziție, căci chiar și în situația în care se formulează opoziție și se admite nu este afectată valabilitatea hotărârii asociaților.

Analiza opoziției reglementată de art. 202 ne determină să afirmăm că aceasta este un mijloc de constrângere pus la îndemâna creditorilor, întrucât formularea opoziției blochează înregistrarea transferului de părți sociale, indiferent de calitatea creditorului, de tipul creanței, de cuantumul creanței sau de numărul de părți sociale transmise¹⁶. Ca natură juridică, această opoziție întrunește toate elementele unei acțiuni în răspundere civilă conform mențiunii art. 202, alin. 2³ ce menționează ca și finalitate „atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale”. Textul de lege nu menționează dacă e vorba de răspundere civilă delictuală sau contractuală, ci se impune circumstanțierea justificată în funcție de natura cazurilor care, corelată cu varietatea raporturilor, corespunde cu teza finală a afirmării răspunderii delictuale sau contractuale, după caz. De altfel, obiectul opoziției este concretizat doar ca o reparare de prejudiciu, ca argument suplimentar în susținerea afirmației.

3.3. Transmiterea părților sociale pe cale succesorală

Legea 31/1990, în art. 202, alin. (3) prevede că, în cazul dobândirii unei părți sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. În acest din urmă caz, societatea este obligată la plata părții sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat.

Potrivit art. 202 din Legea 31/1990, transmiterea părților sociale se poate face fie către ceilalți asociați, fie către persoane din afara societății. De asemenea, ea se poate realiza atât prin acte juridice *inter vivos*, cu titlu oneros sau gratuit, cât și prin acte juridice *mortis causa*¹⁷.

În cazul transmiterii prin succesiune a părților sociale către moștenitorii asociatului decedat prevederile Legii nr. 31/1990 se completează cu cele ale Noului cod Civil referitoare la transmiterea prin moștenire a patrimoniului unei persoane fizice decedate.

¹⁴ Conf. Univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu, *Opoziția la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale*, în „Revista de drept comercial”, nr. 5/2011 - pag. 107.

¹⁵ *Ibidem*, p. 109.

¹⁶ Prof. univ. dr. St. D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Op. cit.*, p. 703.

¹⁷ Drd. Iolanda-Elena Cadariu, *Contractul de societate*, teză de doctorat, București, 2013, p. 249.

Succesiunea, în acest caz, a părților sociale ale asociatului decedat ridică probleme nu cu referire la transmiterea acestor titluri, deoarece acest act procedural operează de plin drept, ci se referă, de fapt, la continuarea sau necontinuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat. În condițiile Noului Cod Civil, moștenitorii asociatului decedat dobândesc părțile sociale de plin drept de la data decesului asociatului. Și de această dată, dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut posibilitatea continuării societății cu moștenitorii, aceștia devin asociați ai societății, dobândind fracțiuni la capitalul social și, implicit, drepturi de vot în adunarea generală a asociaților, proporțional cu cotele ce li se cuvin din succesiune¹⁸.

În cazul în care s-ar depăși numărul de 50 de asociați din cauza numărului de moștenitori, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari care să nu depășească maximul legal¹⁹.

Dacă prin actul constitutiv s-a interzis continuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat, aceștia, în calitate lor de titulari ai părților sociale, au dreptul la contravaloarea părților, calculată conform ultimului bilanț contabil aprobat în condițiile art. 202 din Legea 31/1990. Posibilitatea exercitării acestei opțiuni în beneficiul asociaților titulari se fundamentează pe prevalarea caracterului *intuitu personae* al acestui tip de societate și, drept urmare, statutul moștenitorilor de părți sociale în cadrul societății are un caracter ambiguu în sensul că aceștia nu se bucură de aceeași considerație și încredere în rândul asociaților ca și asociatul decedat.

Caracteristica aceasta apare în operațiunile și convențiile în cadrul cărora personalitatea uneia dintre părți este esențială fie datorită aptitudinilor sale personale sau profesionale, fie datorită unor servicii pe care le prestează etc.²⁰

4. Majorarea capitalului prin cooptarea unui asociat urmată de transmiterea părților sociale

Ca răspuns la condițiile restrictive introduse prin modificările art.202 din Legea nr.31/1990, practica se dovedește din nou a fi un generator de soluții ingenioase. În acest caz soluția, cel puțin pentru scurtarea termenelor care afectează transferul, o constituie majorarea capitalului societății cu răspundere limitată prin cooptarea ca asociat a viitorului cesionar. Deși se poate uza de opoziție în condițiile art.62 din Legea nr.31/1990, aceasta urmând a se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociaților sau a actului adițional modificator în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, transferul deja este operat și înscris în registrul comerțului.

5. Executarea silită a părților sociale

Orice creditor, în calitate sa de titular al unui drept susceptibil a fi valorificat prin executare silită și constatat printr-un titlu executoriu, poate formula o cerere de executare silită sub forma urmăririi mobiliare a părților sociale. Pentru formularea cererii de executare silită a părților sociale, calitatea de creditor nu este condiționată de calitatea de asociat al respectivului S.R.L., ci se stabilește prin raportare la existența unui drept constatat printr-un titlu executoriu.

Este important, din punct de vedere practic, de reținut că și în procedura de executare silită a părților sociale aflată în curs, există posibilitatea ca orice alt creditor al debitorului să intervină până la data fixării de către executorul judecătoresc a termenului pentru valorificarea părților sociale, iar după depunerea sau consemnarea sumelor realizate prin urmărire, creditorul intervenient poate să participe la distribuirea acestora.

¹⁸ Ion Niță Stan, *Op. cit.*, p. 243.

¹⁹ Legea 31/1990, art. 202, alin. (4).

²⁰ Drd. Crăciun Nicușor, *Op. cit.*, p. 22.

Ca efecte ale executării silit, de la data remiterii certificatului de adjudecare, va opera transferul dreptului de proprietate asupra părților sociale. Acest act urmează a fi înregistrat la oficiul registrului comerțului, pentru a asigura opozabilitatea transferului față de terți. Adjudecatorul va deveni asociat al societății respective, cu toate drepturile specifice ce se nasc din această calitate, respectiv dreptul de a participa la profit și pierderi, dreptul de a vota în adunarea generală, dreptul de a transfera părțile sociale unui terț în condițiile legii etc.

Conform art. 66 din Legea 31/1990, “pe durata societății, creditorii asociatului pot să-și exercite drepturile lor numai asupra părții din beneficiile convenit asociatului din bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-ar cuveni prin lichidare. Creditorii prevăzuți la alin.(1) pot, totuși, popri, în timpul duratei societății, părțile ce s-ar cuveni asociaților prin lichidare sau pot sechestra sau vinde acțiunile debitorului lor.

Acest text al legii exprimă posibilitățile pe care le au creditorii personali ai asociatului de valorificare a creanțelor lor. În situația de față, bunurile intrate în patrimoniul societății din partea fiecărui asociat devin bunuri insesizabile ca efect al destinării lor exclusive pentru îndeplinirea acestuia. Evident că nici creditorii personali nu mai au posibilitatea de a urmări aceste bunuri. Doctrina prevede posibilitatea exercitării drepturilor creditorilor personali cu precădere asupra acțiunilor în cadrul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, nu și asupra părților sociale regăsite în societatea cu răspundere limitată. Alin. (2) din articolul precizat prevede doar posibilitatea popririi în timpul duratei societății. Acest procedeu se realizează în concordanță cu art.149 Cod de procedură fiscală.

Un reper semnificativ pentru aplicarea corespunzătoare a acestui text este reprezentat de art. 10 Noul cod civil coroborat cu principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* prin care se înțelege expres faptul că doar acțiunile pot fi executate silit fără a fi menționate părțile sociale și părțile de interes . Caracterul insesizabil al părților sociale rezultă și din conexiunea art. 66 din Legea 31/1990 cu art. 202 alin.(2) care restricționează transmiterea părților sociale către terți condiționată de votul asociaților reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social.

Regulile instituite de Noul Cod de Procedură Civilă în materia executării silit constituie neconcordanțe aparente în raport cu dispozițiile special precizate. Art. 756 Noul Cod de Procedură Civilă nu urmărește să aducă modificări regimului juridic al părților sociale și nici nu stabilește faptul că părțile social pot fi executate silit, ci reglementează doar modalitatea în care acestea pot fi executate dacă sunt îndeplinite condițiile necesare. Această dispoziție nu este o veritabilă excepție, ci o reglementare a modului în care poate fi derulată o executare silită asupra părților sociale în ipoteza exclusivă și de excepție în care există acordul prealabil unanim al asociaților cu privire la executarea silită a părților sociale, consecutivă sau nu executării unei garanții. Acest aspect este reglementat în art. 1908 Noul Cod Civil care prevede că asociatul poate garanta obligațiile sale personale cu drepturile sociale doar dacă există consimțământul tuturor asociaților în acest sens. Opiniile doctrinarilor sunt împărțite în privința acestor aspecte astfel că o parte dintre aceștia consideră că art. 756 C. proc.civ are întâietate față de normele dreptului material – art. 66 LS , altă parte optând pentru preeminența normelor de drept material, dreptul procesual prescriind modul de judecată sau de executare). În plus, dacă se are în vedere art. 1881 C. civ., esența contractului de societate este dată de obligația asumată de asociați de a coopera fapt greu de realizat în considerarea caracterului intuitui personae al SRL în situația dobândirii părților sociale de către un terț în procedura executării silit.

În efect, dispozițiile art. 756 din noul Cod de procedură civilă se află doar într-o contradicție aparentă cu dispozițiile speciale prevăzute de art. 66 din Legea nr. 31/1990 și art. 1908 noul Cod civil.

6. Forma actului modificator al actului constitutiv

Legea nr.161/2003 a reglementat în mod expres și condițiile de formă ale actului modificator al actului constitutiv. Ca și actul constitutiv, actul modificator al actului constitutiv se

încheie sub semnătură privată, în formă scrisă. Legea reglementează cazurile în care, în mod obligatoriu, actul modificator adoptat de asociați trebuie să îmbrace forma autentică. Forma autentică a actului modificator adoptat de asociați este obligatorie atunci când are ca obiect: majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil; modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă; majorarea capitalului social prin subscripție publică.

În cazul transferului de părți sociale, forma actului modificator este cea scrisă, sub semnătură privată. În cazul în care actul modificator cuprinde toate clauzele contractului de cesiune, nu mai este necesară redactarea acestui din urma document. În cazul donației se cere întotdeauna forma autentică.

7. Procedura de înregistrare și publicare

Pentru modificarea actului constitutiv al societății comerciale, legea impune înregistrarea în registrul comerțului și publicarea actului modificator. Potrivit Legii nr.31/1990, după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul vor depune la registrul comerțului actul modificator și textul complet al actului constitutiv actualizat cu toate modificările.

Ca orice înregistrare în registrul comerțului, modificarea actului constitutiv este supusă controlului de legalitate, care, în reglementarea actuală, se realizează de către directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată, potrivit OUG nr.116/2009²¹. Controlul de legalitate asupra actului modificator se exercită de către judecătorul delegat în condițiile art.17 alin.1 și art. 46 din Legea nr.31/1990. Dacă sunt îndeplinite condițiile legii, directorul oficiului/persoana desemnată pronunță o rezoluție²² prin care dispune înregistrarea în registrul comerțului a actului modificator și a actului constitutiv actualizat.

În temeiul art. 61 din Legea societăților, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin efectuarea acestor modificări pot formula o cerere de opoziție prin care să le fie reparat prejudiciul produs prin actul modificator. Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociaților sau a actului adițional modificator în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a și se depune la oficiul registrului comerțului care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente.

Cu privire la opoziția care vizează modificarea actului constitutiv se impun următoarele mențiuni: acest drept nu este recunoscut asociaților, deoarece ei au o altă cale de atac și anume, pot cere anularea hotărârii în condițiile art. 132 din Legea Societăților. O altă mențiune este aceea că, în practica judiciară, s-a recunoscut și posibilitatea folosirii unei acțiuni civile din dreptul comun prin care creditorul ar putea folosi acțiunea pauliană²³.

8. Cesiunea la valoare nominală

În cazul transferului dreptului de proprietate asupra părților sociale, câștigul din înstrăinarea părților sociale se determină ca diferența pozitivă între prețul de vânzare și valoarea nominală/prețul de cumpărare, iar începând cu a doua tranzacție, valoarea nominală va fi înlocuită cu prețul de

²¹ Prof. univ. dr. St. D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ediția a 5-a, ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 714.

²² *Ibidem*.

²³ ICCJ, s. com., dec. nr. 1214/2003, în RDC nr. 12/2004, p. 239, apud. Prof. univ. dr. St. D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Op. cit.*, p. 715.

cumpărare, care include și cheltuielile privind comisioanele, taxele aferente tranzacției și alte cheltuieli similare justificate cu documente²⁴.

Părțile sociale pot fi cedate (înstrăinate) la o altă valoare decât cea nominală pentru că legiuitorul nu interzice negocierea părților sociale, ci doar emiterea de titluri negociabile reprezentând părți sociale. În situația în care prețul obținut de cedent este mai mare decât valoarea nominală a părților sociale, diferența dintre suma obținută din vânzare și valoarea nominală este impozitată prin aplicarea cotei de 16% în conformitate cu art. 67, alin. (3), lit. b. Cod Fiscal²⁵.

În cazul operațiunilor de excludere/retragere/dobândire prin succesiune a părților sociale, baza impozabilă se stabilește astfel:

- a. se determină suma reprezentând diferența între valoarea elementelor de activ și sumele reprezentând datoriile societății;
- b. se determină excedentul sumei stabilite la lit. a) peste aportul la capitalul social al persoanei fizice beneficiare. În cazul succesiunilor suma reprezentând aportul la capitalul social este zero.

Calculul, reținerea și virarea impozitului se efectuează de persoana juridică la care persoana fizică asociată a deținut părțile sociale. Termenul de virare a impozitului este până la data la care se depun documentele pentru înregistrarea operațiunilor respective la registrul comerțului ori în registrul acționarilor, după caz, indiferent dacă plata titlurilor respective se face sau nu eşalonat²⁶.

În mod surprinzător, textul menționat impune realizarea plății impozitului în sarcina dobânditorului, deși venitul este realizat de cedent. Este un element ce trebuie avut în vedere la negocierea prețului părților sociale, deoarece omiterea impozitului din ecuație poate avea ca efect majorarea semnificativă a obligațiilor asumate de dobânditor²⁷. Acest fapt are o implicație logică, referindu-se la extinderea obligațiilor atât de aspect procedural, prin calcularea impozitului și operațiunile aferente, cât și a obligațiilor de natură fiscală, surplusul de bani reprezentând impozitul de 16%. Mai mult, art. 67, alin. (3), lit. b Cod Fiscal, mai aduce un element de noutate: mențiunea cu privire la transferul părților sociale care poate fi efectuată la registrul comerțului numai cu condiția dovedirii virării impozitului aferent tranzacției la bugetul de stat²⁸. Prin urmare, este o condiție imperativă care operează asupra procedurii de înscriere a transferului părților sociale în registrul comerțului.

9. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Dispozițiile art. 202 din Legea societăților permit cesiunea părților sociale, dar cesiunea nu este liberă, ci ea este supusă condițiilor de fond și formalităților prevăzute de lege dedicat lui *affectio societatis*, caracteristic societăților de persoane. Transmiterea de părți sociale nu este o simplă

²⁴ Art. 66, alin. (3), Cod Fiscal.

²⁵ În cazul câștigurilor determinate din transferul valorilor mobiliare, în cazul societăților închise, și din transferul părților sociale, obligația calculării, reținerii și virării impozitului revine dobânditorului. Calculul și reținerea impozitului de către dobânditor se efectuează la momentul încheierii tranzacției, pe baza contractului încheiat între părți. Impozitul se calculează prin aplicarea cotei de 16% asupra câștigului, la fiecare tranzacție, impozitul fiind final. Transmiterea dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare sau a părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului și/sau în registrul asociaților/acționarilor, după caz, operațiune care nu se poate efectua fără justificarea virării impozitului la bugetul de stat. Termenul de virare a impozitului este până la data la care se depun documentele pentru transcrierea dreptului de proprietate asupra părților sociale sau a valorilor mobiliare la registrul comerțului ori în registrul acționarilor, după caz, indiferent dacă plata titlurilor respective se face sau nu eşalonat.

²⁶ http://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Legislatie_R/Cod_fiscal_norme_2015.htm#n67a3b, accesat în data de 18. 03. 214, ora 16:45.

²⁷ Prof. univ. dr. St. D. Cârpenaru, Gh. Pipera, S. David, *Op. cit.*, p. 702.

²⁸ *Ibidem*.

cesiune de creanță și, cu atât mai puțin, nu e un simplu contract de vânzare-cumpărare. Este un contract special care implică nu numai elemente patrimoniale, ci și elemente personale nepatrimoniale subsumate caracterului *intuitu personae*, ceea ce impune respectarea regulilor specifice societăților privitoare la modificarea actelor constitutive²⁹.

O lacună mai serioasă constă în nereglementarea ieșirii din situația în care asociatul dorește să transmită numai unele din părțile sociale către o persoană din afara societății, asociații se opun și nu doresc nici să achiziționeze acele părți sociale³⁰.

Dacă în contractul de societate se interzice expres continuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat sau nu se prevede nimic în acest sens și nici nu se obține aprobarea tuturor asociaților pentru continuarea societății, moștenitorii vor avea dreptul nu la părțile sociale deținute de autorul lor, ci vor dobândi un drept de creanță privind valoarea acestuia conform ultimului bilanț contabil aprobat³¹. Soluția manifestată în acest sens nu este pe deplin satisfăcătoare în privința asigurării unei soluționări care să profite în egală măsură și moștenitorilor ca și asociaților. Este, în schimb, o rezolvare a unei situații prin respectarea, în primul rând, a voinței acționarilor societății prin respectarea celui *affectio societatis* cu toate caracterele lui, și în al doilea rând, a satisfacerii dreptului de creanță moștenit de succesori.

O dificultate de interpretare se referă și la executarea hotărârii asociaților care a avut mai multe puncte pe ordinea de zi, printre care și transmiterea de părți sociale. Sub acest aspect, amânarea efectelor hotărârii asociaților privește strict doar transmiterea părților sociale, astfel că în privința celorlalte aspecte hotărâte de părți, acestea urmează a produce efecte și a fi executate³².

Analizând art. 202, alin. 24, observăm că nu se specifică nimic cu privire la admiterea opoziției. Chiar și în aceste condiții, nu putem considera că este afectată valabilitatea hotărârii asociaților, ci sunt doar amânate efectele acesteia, cu atât mai mult cu cât practic, prin pronunțarea hotărârii judecătorești se atinge finalitatea, anume protejarea creditorului social sau a persoanei prejudiciate. În ce privește momentul transmiterii dreptului de proprietate supra părților sociale, în literatura de specialitate se afirmă că acesta se realizează la momentul executării obligației de despăgubire. Dar o asemenea interpretare este eliptică având în vedere că textul legal afirmă că trebuie considerat ca moment al transmiterii dreptului de proprietate la data pronunțării hotărârii prin care s-a admis opoziția. Ne referim la data la care instanța de fond a pronunțat hotărârea judecătorească. Totuși, mai rămâne de discutat cu privire la acest aspect dacă luăm în considerație data pronunțării hotărârii sau data comunicării hotărârii. În acest sens, art. 202, alin. 24, menționează expres că transmiterea dreptului de proprietate are loc dacă a fost formulată o opoziție „la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia”³³.

Necesitatea corelării legislației procedurale cu Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale a fost antamată prin propunerea spre dezbatere publică publicată în 14 iulie 2014 a proiectului de lege realizat de către Ministerul Justiției pentru modificarea și completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, a Legii societăților comerciale nr. 31/1990 și a Legii nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice. Conform expunerii de motive, modificările urmărite au la baza necesitatea transpunerii Directivei 2012/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului din

²⁹ Prof. univ. dr. St. D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ediția a 5-a, ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 693.

³⁰ Ion Niță Stan, *Drept comercial, Societatea cu răspundere limitată*, Ed. Global Lex, București, p. 182.

³¹ Drd. Iolanda-Elena Cadariu, *Contractul de societate*, teză de doctorat, București, 2013, p. 251.

³² Conf. Univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu, *Opoziția la hotărârea asociaților privitoare la transmiterea părților sociale*, în „Revista de drept comercial”, nr. 5/2011 - pag. 107.

³³ *Ibidem*, p. 108.

13 iunie 2012 de modificare a Directivei 89/666/CEE a Consiliului și a Directivelor 2005/56/CE și 2009/101/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește interconectarea registrelor centrale, ale comerțului și ale societăților. Proiectul vizează modificarea unor acte normative precum legea societăților comerciale, legea registrului comerțului și legea privind simplificarea formalităților de înregistrare a entităților comerciale și autorizarea funcționării acestora. Modificările art. 66 și 202 din Legea societăților comerciale propuse prin Proiectul de lege deschid posibilitatea creditorului de a popri părțile sociale chiar în timpul duratei societății, precum și executarea ipotecii legal constituite asupra acțiunilor sau părților sociale potrivit dispozițiilor Codului Civil³⁴.

Referințe bibliografice

Izvoare

- Legea nr. 31/90.
- Codul Fiscal.
- Noul Cod Civil.
- Noul Cod de Procedură civilă.

Articole și publicații

- Cadariu, Drd. Iolanda-Elena *Contractul de societate*, teză de doctorat, București, 2013.
- Cărpenaru, Stanciu D., Cătălin Predoiu, Sorin David, Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale, reglementare, doctrină, jurisprudență*, Ed. All Beck, București, 2001.
- Cărpenaru, Prof. univ. dr. St. D. *Tratat de drept comercial*, Ed. Universul juridic, București, 2014.
- Cărpenaru, Gh. Piperea, Prof. univ. dr. St. D. S. David, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ediția a 5-a, ed. C.H. Beck, București, 2014.
- Crăciun, Drd. Nicușor, *Liberalitățile în Noul cod Civil*, teză de doctorat, București, 2013.
- Costin, Dr. Mircea N., Mircea C. Costin, *Dicționar de drept civil*, vol. I, Ed. Lumina Lex, 1997.
- Cucu, Cristina, Cătălin Bădoiu, Cristian Haraga, *Dicționar de drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2011.
- Nemeș, Vasile *Drept comercial*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015.
- Piperea, Gheorghe, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
- Săuleanu, Conf. Univ. dr. Lucian Bernd *Opoziția la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale*, în „Revista de drept comercial”, nr. 5/2011.
- Stan, Ion Niță, *Drept comercial, Societatea cu răspundere limitată*, Ed. Global Lex, București, 2000.

Site-uri

- <http://legeaz.net/dictionar-juridic/cesiunea-de-creanta>, accesat în data de 09. 03. 2015, ora 13:00.
- http://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Legislatie_R/Cod_fiscal_norme_2015.htm#n67a3b, accesat în data de 18. 03. 2014, ora 16:45.
- <http://www.wall-street.ro/articol/Legal-Business/175271/executarea-silita-a-partilor-sociale-de-la-teorie-la-practica-ii.html>

³⁴ <http://www.wall-street.ro/articol/Legal-Business/175271/executarea-silita-a-partilor-sociale-de-la-teorie-la-practica-ii.html>

REGIMUL JURIDIC AL BUNURILOR COMUNE ADUSE DE CĂTRE SOȚI CU TITLU DE APORT LA CAPITALUL SOCIETĂȚILOR REGLEMENTATE ÎN LEGEA SOCIETĂȚILOR NR. 31/1990

Adelina-Elena MODIGA*

Abstract

Scopul urmărit în elaborarea acestei lucrări este acela de a elucida enigma bunurilor comune ale soților aduse cu titlu de aport, ce se întâmplă cu acestea, ce înseamnă să aduci bunuri comune într-o societate și ce efecte se desprind din această operațiune, dar și mai important, vom clarifica dacă este posibil ca un soț să dispună de aceste bunuri fără acordul celuilalt soț, în ce măsură poate face asta și ce consecințe decurg.

Cuvinte cheie: *consimțământ, bunuri comune, societate, aport, asociat*

1. Introducere

Regimul juridic al bunurilor comune aduse de către soți cu titlu de aport a fost o problemă controversată ce a subzistat până la data de 1 octombrie 2011, reglementarea căreia îi este supusă în momentul de față fiind schimbată prin introducerea Codului civil din 2011, apariția lui însemnând abrogarea Codului familiei și preluarea dispozițiilor acestuia, cu modificările sau reproducerea fidele ale normelor dreptului familiei.

Tema a prezentat dificultăți în trecut din punct de vedere al părerilor contrare ce au existat de ceva vreme, eliminând societăți care nu pot fi constituite de soți, apoi readucându-le în plan cu o reglementare chiar mai amplă, lucrurile devenind mult mai clare, iar lucrările din revistele de drept cu un asemenea titlu fiind diminuate ca număr, dacă nu chiar date uitării.

Ce este de remarcat este faptul că Legea societăților nu cuprinde nicio dispoziție referitoare la soți, ci privește cadrul general al constituirii și funcționării societăților, independent de persoanele care doresc să înființeze o societate, să devină profesioniști (comercianți). De aceea, legea care stă la baza rezolvării acestei polemici, având un rol definitoriu este cea a Codului Civil.

Așa cum vom vedea, pentru ca bunurile să devină comune, vor fi anumite decizii de luat în privința regimului matrimonial, Noul Cod civil instituind, pe lângă regimul matrimonial tradițional, și un regim matrimonial ce nu își găsisese aplicarea în legea Codului familiei abrogată și anume cel al separației bunurilor.

De asemenea, o atenție deosebită va fi acordată problemelor ce vizează dispunerea de bunurile comune de către un soț fără acordul celuilalt soț, dacă se prezumă sau nu că există consimțământ și ce beneficii sau dezavantaje sunt în cazul aportării bunurilor comune pentru ambii soți.

*Student Adelina-Elena Modiga, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: ade_modiga@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. Univ. Dr. Vasile Nemeș (e-mail: nemes@nemes-asociatii.ro).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Pentru a putea discuta despre bunuri comune, în primul rând, trebuie ca regimul matrimonial al soților să fie cel al comunității legale¹, întrucât, conform Codului civil în vigoare, soții pot opta și pentru un regim al separației de bunuri², în care bunurile dobândite de către soți în timpul căsătoriei sunt bunuri proprii.

Pentru ca un bun să fie comun, trebuie să îndeplinească cumulativ o serie de condiții și anume să fie dobândit de soți împreună sau de unul dintre ei, să fi fost dobândit în timpul căsătoriei și să nu facă parte din categoria bunurilor proprii. În conformitate cu art. 343 alin. (1) C. civ., *"calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită"*, dispoziție preluată întru-totul din art. 30 alin. (3) C. fam.; legiuitorul a instituit prezumția de comunitate și anume că orice bun dobândit în timpul căsătoriei (al regimului comunității legale) este bun comun, iar dovedirea dobândirii bunului prin contribuția ambilor soți nu este necesară. Totuși, această prezumție este una relativă, întrucât în art. 340 C.civ.³ se regăsesc categoriile de bunuri proprii, care reprezintă o excepție de la comunitatea de bunuri, mai precis, chiar dacă bunurile au fost dobândite în timpul regimului comunității legale, ele nu intră în categoria de bunuri comune, ci în cea de bunuri proprii, legiuitorul având în vedere anumite criterii la instituirea acestei norme cum ar fi legătura strânsă pe care acestea o au cu persoana soțului dobânditor.

Legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca bunurile comune să poată face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații, respectându-se prevederile legale.

Referitor la dreptul de a dispune de bunurile comune fără consimțământul celuilalt soț, dispozițiile Codului civil sunt foarte clare în privința actelor ce pot fi întreprinse de către un soț în legătură cu aceste bunuri fără a-l prejudicia pe celălalt. Prin dreptul fiecărui soț de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt soț, de a încheia singur acte de conservare sau de administrare, precum și acte de dobândire, legiuitorul a consacrat mecanismul gestiunii paralele (astfel s-a renunțat la prezumția mandatului tacit reciproc⁴), mai exact că fiecare soț are puterea să gestioneze singur comunitatea de bunuri. Cu toate acestea, în privința actelor de dispoziție (actele

¹ Art. 339 C. civ. prevede următoarele: *"Bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților"*.

² Conform art. 360 alin. (1): *"Fiecare dintre soți este proprietar exclusiv în privința bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum și a celor pe care le dobândește în nume propriu după această dată"*.

³ *"Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț:*

a) *bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, ca ele vor fi comune;*

b) *bunurile de uz personal;*

c) *bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri;*

d) *drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat;*

e) *bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri;*

f) *indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soți;*

g) *bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora;*

h) *fructele bunurilor proprii."*

⁴ Codul civil de la 2011 s-a îndepărtat de soluția tradițională din cuprinsul Codului familiei, mai precis art. 35 alin. 1 conform căruia: *"soții administrează, folosesc și dispun împreună de bunurile comune"*, având drept consecință renunțarea la prezumția mandatului tacit reciproc, prezumție care și-a pierdut aplicabilitatea. Mandatul tacit reciproc nu avea înțelesul realizării discreționare de către un singur soț a unor acte de administrare și de dispoziție fără consimțământul celuilalt soț, ci că un soț putea realiza acte de dispoziție și administrare cu privire la bunurile comune fără a avea nevoie de un mandat expres.

de înstrăinare și de grevare) care fac obiectul bunurilor comune, acestea nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți.

Sub imperiul reglementării anterioare, cea a C. fam, bunurile comune puteau fi aduse cu titlu de aport la capitalul societăților. Atunci, legiuitorul a făcut distincția între bunurile imobile, care puteau fi aduse ca aport doar cu consimțământul expres al celuilalt soț întrucât se avea în vedere o înstrăinare efectivă a bunului respectiv, și între cele mobile, în acest din urmă caz consimțământul nemaifiind necesar, actul de dispoziție putând fi realizat pe baza mandatului tacit reciproc, oricare dintre soți prezumându-se că avea consimțământul expres al celuilalt.

În Noul Cod civil, legiuitorul și-a schimbat în mod radical optica. Potrivit art. 349 alin. (1) teza I C. Civ., se prevede: ”Sub sancțiunea prevăzută la art. 347⁵, niciunul dintre soți nu poate singur, fără consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni. [...]”. Prin acest text a fost instituită regula cogestiunii, atât pentru actele prin care un soț dispune aducerea unui bun comun ca aport la o societate (faza constituirii societății), cât și pentru actele de dobândire de părți sociale sau de acțiuni cu bunuri comune (faza subsecventă constituirii societății)⁶. Textul nu face distincția între tipul de bunuri comune aportate, dacă sunt imobile sau mobile pentru că indiferent de natura lor, consimțământul scris al celuilalt soț este necesar în toate situațiile.

Așa cum am menționat, Legea nr. 31/1990 privind societățile nu conține nicio dispoziție referitoare la soți și la posibilitatea acestora de a aduce bunuri comune cu titlu de aport într-o societate. Prin urmare, soluționarea acestei probleme cade sub incidența Codului civil prin prevederile sale asupra calității de asociat pe care o poate dobândi unul dintre soți prin aducerea ca aport a respectivelor bunuri cu acordul celuilalt soț⁷.

Calitatea de asociat este independentă de natura juridică a bunului aportat (comun sau propriu), în sensul că natura comună a bunului care a fost aportat sau cu care au fost achiziționate părțile sociale ori acțiunile într-o societate comercială nu generează *de plano* calitatea de asociat sau acționar a ambilor soți⁸. Deși calitatea de asociat este recunoscută unui singur soț, părțile sociale și respectiv acțiunile dobândite în schimbul aportului sunt bunuri comune. Totuși, soțul care are calitatea de asociat poate, totodată, să își exercite singur drepturile ce îi revin în calitatea sa și poate transfera părțile sociale sau acțiunile deținute, indiferent de natura actelor juridice fără a fi nevoit să aștepte consimțământul celuilalt soț.

Potrivit dispozițiilor art. 349 alin. (1) teza a II-a C. civ, nulitatea relativă nu se aplică și în cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, ci soțul care nu și-a dat consimțământul poate cere doar daune-interese de la celălalt soț, fără însă a fi afectate drepturile dobândite de terți.

În cazul partajului, părțile sociale nu revin fostului soț neasociat, întrucât unul din caracterele societății și anume caracterul *intuitu personae*, se opune. Soțul/soția asociatului nu poate deveni el însuși asociat, nici ca efect al partajului, în plus, fostul soț ar putea nici să nu aibă calitatea specială cerută pentru a fi asociat⁹.

O problemă ce s-a pus a fost aceea a veniturilor asocierii cum ar fi dividendele sau surplusul rămas după lichidare, mai exact dacă se împart și cum se împart. Existența acestor venituri devine certă după îndeplinirea unor condiții (existența beneficiului sau a profitului și

⁵ Sancțiunea prevăzută pentru încălcarea dispoziției este nulitatea relativă.

⁶ Fl.A. Baias, E. Chelaru, *Noul Cod civil comentariu pe articole ediția I*, Ed. C. H. Beck București 2012, p. 372.

⁷ Conform art. 1882 alin. (1) C. civ: ”Poate fi asociat orice persoană fizică sau persoană juridică, afară de cazul în care prin lege nu se dispune altfel. Un soț nu poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune decât cu consimțământul celuilalt soț, dispozițiile art. 349 aplicându-se în mod corespunzător.”.

⁸ Fl.A. Baias, E. Chelaru, *op. cit.*, p. 372.

⁹ *Ibidem*, p. 1904.

distribuirea lui hotărâri ale adunării generale, existența unui surplus după lichidare), ele sunt creanțe eventuale ale asociațiilor. Din cauza acestei incertitudini, ele nu sunt ușor de împărțit. Dacă existența condițiilor se realizează înainte de partaj, veniturile intră în masa bunurilor partajabile. *Per a contrario*, ele devin bunuri proprii ale fostului soț asociat.

S-a pus problema calității de asociat recunoscută ambilor soți. Art. 349 alin. (3) prevede că este posibilă recunoașterea calității de asociat a celuilalt soț dacă acesta și-a exprimat voința în acest sens. Dacă prin convenție părțile nu au stabilit altfel, fiecare dintre ei va avea calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului¹⁰. În acest caz, părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecărui soț nu mai sunt calificate ca fiind bunuri comune, ci devin bunuri proprii.

În ceea ce privește constituirea unei societăți comerciale între soți, sub imperiul reglementării anterioare s-a decis în jurisprudență că aceștia pot aduce ca aport bunuri comune, fără a fi necesară în prealabil împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, în condițiile art. 36 alin. (2) C. fam. și fără a contraveni prevederilor art. 30 alin. (2) C. fam.¹¹. În prezent, această posibilitate este consacrată expres în art. 348 C. civ. numai că acum nu se mai au în vedere doar societățile comerciale, ci toate societățile, inclusiv cele civile (în doctrină, unii autori au considerat că soții nu pot constitui o societate civilă pentru că acest lucru ar conduce la încălcarea regimului matrimonial al comunității de bunuri. Însă, majoritatea doctrinei, la fel ca jurisprudența, admitea soților posibilitatea încheierii contractului de societate comercială.), fiind urmate de asociații și fundații.

În materia constituirii unei societăți comerciale de către soți devin aplicabile dispozițiile C. civ. din Titlul IX, cap. VII, art. 1881-1954¹² și Legea societăților comerciale, independent de faptul că nu conține nicio reglementare în mod expres cu privire la soți.

Art. 1881 alin. (1) C. civ. stabilește noțiunea contractului de societate: "Prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta.", iar Legea nr. 31/1990 privind societățile reglementează în art. 65 (1) dreptul societății asupra bunurilor aportate: "În lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului."

Coroborând cele două articole, pentru a înființa o societate, soții au o dublă obligație în ceea ce privește aportul și anume aceea de a contribui cu un aport¹³, în acest caz cel al bunurilor comune (după cum am văzut, C. civ are o enumerare de contribuții ce pot fi aduse într-o societate), dar și o obligație de vărsare a acestuia. Pe lângă asta, este instituită o obligație de cooperare, adică desfășurarea în comun a unei activități, luarea deciziilor colective, efectuarea continuă a unor prestații etc.

Dispozițiile art. 1895 C. Civ și art. 65 alin. (2) din L.S. reglementează răspunderea asociatului pentru neefectuarea aportului. Astfel coroborate, nerespectarea obligației de vărsare a aportului la capitalul social determină suspendarea drepturilor aferente calității de asociat până la îndeplinirea acesteia și, de asemenea, dacă asociatul a întârziat să deponă aportul, va fi obligat la plata despăgubirilor în condițiile dreptului comun.

¹⁰ *Ibidem*, p. 373; V. Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p.107.

¹¹ *Ibidem* p. 371.

¹² Conform art. 291 din L.S.: "*Prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.*"

¹³ Caracterul juridic al aportului este reglementat de art. 1883 C. civ. Aportul este un act de dispoziție prin care asociatul transferă dreptul de proprietate, un alt drept real sau dreptul de folosință asupra unui bun al său în patrimoniul altei societăți dacă are personalitate juridică, iar în caz contrar, în coproprietea asociațiilor.

Este necesară o lămurire asupra aportului în proprietate în ceea ce privește data transmiterii dreptului de proprietate și a riscurilor, deoarece Legea societăților, în reglementarea inițială, nu instituisese nicio normă privitoare la această problemă, de aici decurgând faptul că, în această situație, erau aplicabile dispozițiile C. civ. soluție consacrată și în Codul comercial. Întrucât, prin aplicarea acestor principii, riscul pieirii fortuite a bunului urma să fie suportat de către societate (*res perit domino*), doctrina a susținut necesitatea suportării riscului de către asociat până la data predării bunului către societate¹⁴ (*res perit debitori*).

Noua formă a Legii nr. 31/1990 aduce semnificative îmbunătățiri la acest capitol prin art. 65 menționat mai sus care stabilește că bunurile aportate intră în proprietatea societății, la data înregistrării ei la registrul comerțului. Deci, atât aporturile în numerar, cât și cele în natură (în bunuri) intră în patrimoniul societății la data înregistrării în registrul comerțului, când societatea devine persoană juridică¹⁵. Deși Legea societăților nu face nicio referire în mod expres la suportarea riscurilor, oferă anumite elemente care au scopul de a găsi soluția aplicabilă. Potrivit art. 16 alin. (2)¹⁶ din L.S., obligația de aport este executată numai prin transferul dreptului stabilit prin actul constitutiv privind bunul aportat și predarea efectivă a acestuia către societate¹⁷.

Deci, în cazul aporturilor în natură, pentru executarea obligației de aport, legea impune asociatului să transfere dreptul corespunzător asupra bunului și să predea efectiv bunul către societate¹⁸. Este imperativ necesar a fi îndeplinite cele două condiții pentru ca asociatul să fi liberat aportul la care s-a obligat. Astfel, prin prisma acestei interpretări, este ușor de înțeles că suportarea riscului va cădea pe umerii asociatului care nu și-a îndeplinit obligația asumată până la predarea bunului către societate.

În privința aportului din bunuri comune ale soților, am arătat că acordul scris al celuilalt soț este necesar în orice situație pentru a putea subscrie și efectua aportul la înființarea unei societăți.

3. Concluzii

Așa cum am văzut, din perspectiva Codului civil, nu mai există acte de dispoziție ce pot fi încheiate fără consimțământul expres al celuilalt soț, astfel cum era prevăzut în vechea reglementare, cea a C. fam., unde se făcea distincția între bunurile mobile și bunurile imobile (pentru bunurile mobile operând prezumția de mandat tacit reciproc, în timp ce pentru bunurile imobile era necesar acord scris al celuilalt soț, fiind vorba de o înstrăinare efectivă a bunului), ci indiferent de natura bunului, consimțământul scris este o cerință de validitate, iar sancțiunea pentru încălcarea cerinței este nulitatea relativă.

De asemenea, regimul diferit al părților sociale sau acțiunilor, după cum calitatea de asociat aparține doar unui soț sau ambilor, a fost o problemă destul de interesantă. În cazul în care calitatea de asociat aparține doar soțului care a adus aportul la capitalul societății, atunci părțile sociale sau acțiunile sunt comune, iar în situația în care și celălalt soț și-a exprimat voința să îi fie recunoscută calitatea de asociat, atunci regimul va fi cel al bunurilor proprii.

În consecință, regimul juridic al bunurilor comune aduse de către soți cu titlu de aport la capitalul societăților reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale beneficiază de o reglementare care, dacă până la intrarea în vigoare a Noului Cod civ. ridică probleme, astăzi

¹⁴ St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, p. 237.

¹⁵ St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților – comentariu pe articole ediția a 5-a*, Ed. C. H. Beck, București 2014, p. 235.

¹⁶ [...] *Ele sunt admise la toate formele de societate și sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare.*”.

¹⁷ St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, p. 236.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 237.

nu mai lasă loc de interpretări, bucurându-se, pe de o parte, de dispozițiile cuprinse în legea Codului civil, iar, pe de altă parte, de dispozițiile societare ale Legii nr.31/1990.

Referințe bibliografice

- Fl.A. Baias, E. Chelaru, *Noul Cod civil comentariu pe articole ediția I*, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
- St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român, ediția a IV-a actualizată*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 367.
- St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților comentariu pe articole ediția 5*, Ed. C. H. Beck, București 2014.
- Dreptul, *anul X, Seria a III-a, Nr. 9/1999*, Ed. Uniunea Juriștilor din România, 1999.
- Dreptul, *anul XI, Seria a III-a, Nr. 3/2000*, Ed. Uniunea Juriștilor din România, 2000.
- D. Lupașcu, Cristiana Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei, ediția a II-a*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- V. Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2015.
- Revista de drept comercial, *anul IX, Nr. 10/1999*, Ed. Lumina Lex, București, 1999.

Legislație:

- Codul familiei.
- Legea 287/2009 privind Codul civil.
- Legea 31/1990 privind societățile.

PARTICULARITĂȚI ÎN MATERIA INTERVENȚIEI ÎN PROCESUL CIVIL ADUSE DE NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Ina - Cristina ILIE*

Abstract

Prezenta lucrare își propune să examineze participarea terților la judecată. Aceste instituții sunt reglementate în Noul Cod de procedură civilă deoarece, deși terții sunt subiecți de drept străini de un proces determinat, pot exista anumite situații în care terții pot pretinde aceleași drept ca și reclamantul sau chiar una dintre părți să aibă interesul de a chema o terță persoană în procesul deja pornit. Participarea terților la judecată contribuie la o mai bună administrare a justiției, în sensul că se evită a se aglomera instanțele judecătorești, permițând soluționarea într-un singur proces a unor raporturi juridice complexe. De asemenea se urmărește evitarea pronunțării unor hotărâri contradictorii. Legiuitorul a reglementat două modalități de intervenție: una voluntară și una forțată, în acest mod respectând și principiul disponibilității.

Societatea este în continuă schimbare, iar Noul Cod aduce ca o noutate în materia intervenției introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane.

Cuvinte cheie: *intervenție, voluntar, forțat, proces, terți.*

1. Introducere

Noul Cod de procedură civilă a adus schimbări majore în majoritatea instituțiilor de drept procesual civil, printre care și în materia intervenției în procesul civil. Intervenția este o instituție uzitată în practică deoarece prezintă numeroase avantaje, de la evitarea pronunțării unor hotărâri contradictorii până la economia resurselor unui proces civil.

Intervenția poate fi voluntară și prezintă două forme: intervenția principală și intervenția accesorie și intervenția forțată care prezintă patru forme: chemarea în judecată a altor persoane, chemarea în garanție, arătarea titularului dreptului și introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane. Fiecare formă prezintă reguli diferite care trebuie respectate de terții care vor să participe la proces sau sunt atrași în proces. Intervenția presupune că o condiție premiază existența unui proces început, în curs de judecată și de asemenea existența unei legături între cererea principală și cererea terților.

Unul dintre principiile fundamentale ale procesului civil este principiul disponibilității care presupune că obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, cu toate acestea Noul Cod de procedură civilă conferă instanței de judecată dreptul de a pune în discuția părților necesitatea introducerii în proces a unor terțe persoane pentru bună desfășurare a judecății. Deși în procedura contencioasă, instanța trebuie să respecte principiul contradictorialității și principiul disponibilității, în procedurile necontencioase și în alte cazuri expres prevăzute de lege,

*Student Ilie Ina – Cristina, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: iinacristina@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Ion Dragne (ion.dragne@dragne.ro).

judecătorul are un drept discreționar de a dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar împotriva voinței părților.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Admisibilitatea în principiu

Procesul civil debutează cu introducerea cererii de chemare în judecată de către reclamant împotriva unei persoane care poartă denumirea de pârât. Este posibil ca pe parcursul procesului să apară interesul lărgirii cadrului procesual inițial fixat de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, astfel încât hotărârea ce se va pronunța să producă efecte și față de alte persoane decât reclamantul sau pârâtul¹. Deși procesul începe între reclamant și pârât, ulterior pot interveni în proces și terțe persoane care vor dobândi fie calitatea de reclamant, fie calitatea de pârât. Acest lucru este posibil deoarece Codul de procedură civilă prevede posibilitatea terțelor persoane de a participa la judecată, fie pentru că intervenientul pretinde un drept propriu sau un drept strâns legat de dreptul dedus judecății, fie în situația în care sprijină apărarea uneia dintre părți, fie pentru bună desfășurare a procesului civil.

Etapa admisibilității în principiu este aceeași și pentru cererea de intervenție voluntară principală și a cererii de intervenție voluntară accesorie și pentru formele de intervenție forțată reprezentate de chemarea în judecată a altei persoane care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, chemarea în garanție și arătarea titularului dreptului.

În vechea reglementare acesta etapă a admisibilității în principiu era prevăzută numai în cazul intervenției voluntare, Noul Cod de procedură civilă adăugând această etapă a admisibilității în principiu și în cazul intervențiilor forțate. Din punctul meu de vedere această etapă a admisibilității în principiu era necesară și în cazul intervenției forțate pentru a nu se încălca dreptul la apărare și principiul contradictorialității și nu în ultimul rând posibilitatea judecătorului de a-și exercita rolul activ. Cu toate acestea, în cazul intervenției forțate în cauză, din oficiu, a altor persoane nu mai este prevăzută admisibilitatea în principiu a intervenției deoarece necesitatea introducerii în proces este stabilită de instanță.

2.2. Hotărârea pronunțată asupra admisibilității în principiu și căile de atac

Instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție voluntară printr-o încheiere motivată, încheiere care are caracter interlocutoriu și care poate fi atacată doar odată cu fondul. Potrivit art. 460 alin. (3) dacă mai multe cereri principale sau incidentale, dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului, hotărârea în întregul ei este supusă apelului. Hotărârea dată în apel este supusă recursului. Potrivit alin. (4) dacă hotărârea cu privire la o cerere principală sau incidentală nu este supusă nici apelului și nici recursului, soluția cu privire la celelalte cereri este supusă căilor de atac în condițiile legii.

Acestei încheieri pronunțate de instanță i se aplică în mod corespunzător și dispozițiile art. 234 alin. (1) care se referă la deliberare, opinie separate, precum și orice alte dispoziții referitoare la hotărârile prin care instanța se dezinvestește de judecarea fondului cererii.

Pentru a se putea discuta în condiții de contradictorialitate și în deplină cunoștință de cauză, cererea de intervenție voluntară împreună cu înscrisurile anexate se vor comunica părților litigante, anterior discutării admisibilității sale în principiu.² Textul art. 64, alin. (1) NCPC reprezintă o

¹ Mihaela Tabarca, *Drept procesual civil, Volumul I, Teoria generala*, Ed. Universul Jueidic, 2013, pag. 38-339.

² Noul Cod de procedura civila, *Comentariu pe articole*, Gabriel Boroi, O. Spineanu-Matei, s.a., Ed. Hamangiu, Bucuresti 2013, pag. 181.

corijare a neajunsului creat prin dispozițiile art. 52 alin. (3) Cod procedură civilă 1865, potrivit cărora numai după încuviințarea în principiu instanța dispunea comunicarea intervenției, în reglementarea precedentă³ părțile neavând posibilitatea să cunoască îndeajuns conținutul cererii de intervenție, astfel încât în privința concluziilor acestora asupra admisibilității în principiu exista riscul unei fundamentări insuficiente.

Cererea de intervenție poate să fie depusă înainte de termenul stabilit pentru judecata, sau în ședința când părțile au posibilitatea să solicite amânarea judecării cauzei întrucât art. 159, alin. (1) NCPC prevede un termen de 5 zile pentru înmânarea actelor de procedură către parte, sub sancțiunea nulității pentru a nu fi încălcat dreptul la apărare.

În cazul în care instanța pronunță o încheiere de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție, părțile pot ataca această încheiere în termen de 5 zile de la comunicare pentru cel lipsă, sau de la pronunțare pentru cel prezent. În funcție de stadiul procesual calea de atac este diferită, respectiv apelul dacă încheierea a fost dată în primă instanță, sau după caz recurs dacă încheierea a fost pronunțată în apel.

2.3. Suspendarea judecării până la soluționarea cererii de intervenție

În cazul respingerii operează și o suspendare a procesului până la soluționarea căii de atac exercitate împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție. Acesta suspendare a judecării intervine în temeiul legii. Prin suspendarea judecării se înțelege oprirea cursului judecării datorită apariției unor împrejurări voite de părți, care nu mai stăruie în soluționarea pricinii, ori independente de voința lor, când părțile sunt în imposibilitate juridică sau fizică de a se prezenta la judecată.⁴ Trebuie menționat că, indiferent de felul suspendării, inclusiv în cazul suspendării voluntare, măsura este dispusă numai de către instanță, în cazurile și în condițiile expres și limitativ determinate de lege.⁵ Acesta suspendare care intervine în cazul în care instanță respinge o cerere de intervenție iar partea nemulțumită declară apel, sau după caz, recurs, intervine în baza articolului 412, alin. (1), punctul 8. Această soluție de a suspenda judecata până la soluționarea căii de atac declarate împotriva încheierii de respingere a cererii de intervenție se aplică și în cazul chemării în judecată a altei persoane, chemării în garanție și arătării titularului dreptului

2.4. Disjungerea cererii de intervenție de cererea principală

O situație deosebită apare în cazul chemării în garanție în sensul că art. 74, alin. (4) prevede în prima teză regula potrivit căreia cererea de chemare în garanție se judecă odată cu cererea principală, iar în teza a doua prevede o suspendare de drept a cererii de chemare în garanție în situația în care judecarea cererii principale ar fi întârziat prin cererea de chemare în garanție și instanța dispune disjungerea ei pentru a o judeca separat. În cazul în care se suspendă judecata cererii principale se va suspenda și judecata cererii de intervenție principală, deoarece are efect general.

Un alt posibil caz de disjungere îl întâlnim și la judecarea cererii de intervenție voluntară principală. Regula este că cererea incidentală de intervenție voluntară principală se judecă împreună cu cererea principală, instanța pronunțându-se asupra ambelor cereri și analizându-le în considerentele hotărârii. De la această regulă art. 66, alin. (2) prevede o excepție lăsată la latitudinea instanței de a dispune disjungerea cererii de intervenție voluntară principală dacă

³ G. Boroi, O. Spineanu-Matei, op. cit., pag. 181-182.

⁴ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, pag. 494.

⁵ G. Boroi, M. Stancu, op.cit., pag. 494.

judicarea cererii principale ar fi întârziată. Cu toate acestea dreptul judecătorului de a dispune disjungerea nu e absolut, el trebuie să țină cont dacă intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecării în acest din urmă caz, legea prevăzând că nu e posibilă disjungerea. Astfel, instanța va pune în discuția contradictorie a părților oportunitatea luării măsurii administrative a disjungerii, după care, în măsura în care apreciază necesar față de aspectul că judecata cererii principale este întârziată de judecata cererii incidentale, va pronunța prin încheiere soluția de disjungere a cererii incidentale, cu formarea unui dosar distinct, continuând judecata cererii principale.⁶ În acest caz operează o prorogare de competență prevăzută de art. 66, alin. (4) C.proc. Civilă.

În practică poate fi întâlnită situația în care cererea principală să fie spre exemplu perimată sau reclamantul să renunțe la judecată, într-o asemenea situație intervenția va fi judecată, chiar dacă judecarea cererii principale s-a stins prin unul dintre modurile prevăzute de lege.⁷

2.5. Instanța competentă

Un alt incident care trebuie amintit în cazul cererilor de intervenție în cadrul unui proces este cel referitor la a determina cine vă judeca aceste cereri. Acest răspuns ne este oferit de art. 123, alin. (1) care prevede că cererile incidentale (cererile de intervenție având caracterul de cereri incidentale) se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, chiar dacă ar fi de competența materială sau teritorială a altei instanțe judecătorești, în acest caz intervenind o prorogare legală de competență. Prorogarea legală de competență prevăzută de art. 123, alin. (1) C.proc. Civilă are loc și în cazurile în care competența de soluționare a cererii principale este stabilită de lege în favoarea unei secții specializate sau a unui complet specializat, potrivit art. 123, alin. (2). Când instanța este exclusiv competentă pentru una dintre părți, ea va fi exclusiv competentă pentru toate părțile (art. 123, alin. 3). Deși codul de procedură civilă reglementează o prorogare legală de competență pentru cererile incidentale, această prorogare nu se poate extinde și la o competență generală, articolul menționat făcând referire doar la competența materială sau teritorială a unei instanțe judecătorești, ceea ce exclude competența instanței de a soluționa o cerere ce intră în atribuțiile altor organe de jurisdicție. Dacă a operat prorogarea competenței în privința solunarii unui capăt de cerere incidental, legea prevede uneori posibilitatea disjungerii, dacă judecarea cererii incidentale ar întârzia judecarea cererii principale sau dacă numai cerera principală este în stare de judecată (de exemplu, în cazul intervenției voluntare principale, al cererii de chemare în garanție).⁸ Însă instanța ce a devenit competentă în temeiul art. 123 C.proc. Civilă își va păstra competența de a soluționa cererea incidentală și după disjungere, deci nu se va putea declina competența în favoarea instanței care, în mod normal, ar fi fost competența să judece cererea respectivă, dacă aceasta ar fi fost formulată pe cale principală.⁹

În condițiile legii, intervenientul poate să exercite împotriva hotărârii finale căile de atac prevăzute pentru cererea principală, chiar dacă, formulată separat, pe cale principală, cererea de intervenție ar fi atras pronunțarea unei hotărâri susceptibilă de altă cale de atac.¹⁰

În mod firesc o hotărâre judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora potrivit art. 435, alin. (1), dar în cazul intervenției voluntare sau forțată hotărârea ce să vă pronunța va avea autoritate de lucru judecat și față de intervenient, deoarece

⁶ G. Boroi, s.a., Noul Cod de procedura civila comentat, op.cit., pag. 189.

⁷ Andreea Ciurea, Fise de Procedura civila, Ed. Universul Juridic, Bucuresti 2013, pag. 46.

⁸ *Idem*, pag. 251.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Tabarca, op. cit., pag. 339.

acesta devine parte în proces după admisibilitatea în principiu, el fiind nevoit să suporte consecințele sau să beneficieze de avantajele hotărârii pronunțate în cauză.

2.6. Intervenția forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane

Cu titlu de noutate în materia intervenției în procesul civil este introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane. Se disting două ipoteze: art. 78, alin. (1) prevede că în procedură necontencioasă și în cazurile expres prevăzute de lege, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc iar alin (2) prevede a doua ipoteză și anume în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, obligația judecătorului de a pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond. Dacă necesitatea introducerii în cauză a altor persoane se constată doar cu ocazia deliberării, instanța va repune cauza pe rol, dispunând citarea părților.¹¹

Deoarece intervenția forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane reprezintă o derogare de la principiul disponibilității părților în procesul civil, aceasta este incidentă numai în cazurile expres prevăzute de lege. Din modul de redactare a art. 78 alin. (2) teza a II- a Noul Cod de procedură civilă, apreciem că introducerea terțului în cauza poate avea loc și în situația în care numai una dintre părți solicită acest lucru, nefiind necesar acordul tuturor părților inițiale¹². De asemenea, solicitarea poate proveni nu numai de la reclamant, dar și de la pârât, ceea ce înseamnă că introducerea unui terț în cauză, la inițiativa instanței, nu operează în toate cazurile, în temeiul modificării acțiunii inițiale sub aspectul cadrului procesual pasiv, din moment ce pentru pârât nu există o atare opțiune.¹³ Prin urmare, pârâtul nu are dreptul să modifice acțiunea principală, însă, în temeiul art. 78 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă, poate solicita introducerea în cauză a unui terț, la propunerea instanței, iar introducerea terțului în proces va opera.¹⁴

Din analiza instituției intervenției terțelor persoane în procesul civil, putem observa că terțul introdus forțat are un rang mai preferențial decât ceilalți intervenienți deoarece deși și acesta va lua procedură în stadiul în care se află el are totuși dreptul de a cere re administrarea probelor sau administrarea de probe noi, pe când ceilalți intervenienți au doar dreptul de a cere administrarea de noi probe. Întrucât fiecare parte are dreptul de a participa la administrarea oricărei probe, cel introdus în proces va putea să solicite readministrarea tuturor probelor, iar instanța nu are drept de apreciere sub acest aspect.¹⁵

Având în vedere specificul motivației care stă la baza introducerii terțului în proces – faptul că el trebuia să fie parte la judecata încă de la debutul procesului - problema cheltuielilor de judecată la care ar putea fi obligat cel introdus în proces, atunci când cade în pretenții, sau la care acesta este îndreptățit atunci când câștigă procesul, se rezolvă potrivit regulilor obișnuite în materie¹⁶ prevăzute de art. 451-455 Noul Cod de procedură civilă.

¹¹ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual civil*, Ed. National, Bucuresti, 2013, pag. 162.

¹² G. Boroi, s.a., *Noul Cod de procedura civila comentat, op. cit.*, pag. 229.

¹³ G. Boroi, s.a., *Noul Cod de procedura civila comentat, op. cit.*, pag. 229.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ M. Tabarca, *op. cit.*, pag. 411.

¹⁶ M. Tabarca, *op. cit.*, pag. 412.

2.7. Rolul activ al judecătorului în procesul civil

Un prim aspect al rolului activ al judecătorului, care, probabil, este și el mai important, constă în dreptul de a ordona dovezile pe care le consideră necesare pentru aflarea adevărului, în afara probelor propuse de părți și, uneori, chiar împotriva susținerilor părților.¹⁷

În vechea reglementare judecătorul avea un rol pasiv, neutru, era un arbitru care aștepta că părțile să-i aducă elementele necesare pentru formarea convingerii sale și pronunțarea hotărârii în litigiul dintre ele.¹⁸ Actuală reglementare a introdus ca principiu fundamental al procesului civil rolul activ al judecătorului în aflarea adevărului (art.22 C.proc. Civilă), un exemplu concret fiind exprimat chiar în materia intervenției la introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane. Dacă alin. (1) al art. 78 îi conferă judecătorului un drept absolut de a dispune introducerea în cauză a altor persoane (cu respectarea totuși a principiului contradictorialității), alin. (2) nu mai este la fel de permisiv impunându-i judecătorului de a pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, iar în cazul în care părțile nu solicită introducerea altor persoane, judecătorul doar respingând cererea. Pe de altă parte, intervenția judecătorului în proces este limitată de faptul că disponibilitatea rama ne în continuare principiul care caracterizează procesul civil și deci partea poate să dispună de obiectul procesului (disponibilitate în sens material) sau de mijloace procesuale pe care i le acordă legea (disponibilitate în sens procesual).¹⁹

Prin recunoașterea dreptului judecătorului de a proceda la introducerea forțată în proces a altor persoane, s-a urmărit evitarea unor procese ulterioare în contradictoriu cu cei care ar fi trebuit să participe la judecata și care ar putea invoca inopozabilitatea hotărârii față de ei.²⁰ De asemenea s-a avut în vedere și respectarea principiului aflării adevărului care este unul dintre cele mai importante principii ale procesului civil, întrucât o hotărâre judecătorească este investită cu putere executorie și ar fi inadmisibil să se pună în executare o hotărâre în care adevărul a fost ascuns.

Introducerea unei persoane, din oficiu, în proces este admisibilă exclusiv în fața primei instanțe, dispozițiile imperative ale art. 478 alin. (1) Noul cod de procedură civilă (potrivit cărora prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe) și ale art. 494 Noul Cod de procedură civilă (care fac trimitere la judecată în apel) opunându-se unui modificări a cadrului procesual direct în apel sau în recurs.²¹

3. Concluzii

Intervenția voluntară sau forțată în procesul civil este o instituție de drept procesual civil care participă la pronunțarea unor hotărâri judecătorești conforme cu adevărul și care înlătură într-o mare măsură posibilitatea de a se pronunța hotărâri judecătorești contradictorii. Scopul acestei instituții este și acela că hotărârea pronunțată să producă efecte și față de terțe persoane care ar putea invoca inopozabilitatea hotărârii față de ele. Nu este exclus ca necesitatea introducerii unui terț în proces să decurgă din folosul practice pe care l-ar realiza una dintre părțile inițiale, care are interesul să i se recunoască ori să i se stabilească anumite drepturi și față de terțul introdus în proces. De asemenea, și terțul ar putea pretinde un interes în cadrul procesului care este deja în curs de desfășurare.

¹⁷ G. Boroș, s.a., Noul Cod de procedura civilă comentat, op. cit., pag. 20.

¹⁸ V.M.Ciobanu, s.a., op. Cit., pag. 99.

¹⁹ V. M. Ciobanu, s.a., op. cit., pag. 100.

²⁰ M. Tabarca, op. cit., pag. 401.

²¹ G. Boroș, M. Stancu, Drept procesual civil, Ed. Hamangiu, București 2015, pag. 143.

Această instituție a intervenției nu trebuie însă privită ca pe un drept absolut al terțelor persoane ci acestea trebuie să respecte condițiile și limitele impuse de lege, în sens contrar cererea de intervenție ar fi respinsă ca inadmisibilă.

Referințe bibliografice

- Noul Cod de procedură civilă.
- Gabriel Boroș, Mirela Stancu, Drept procesual civil, Ed. Hamangiu, București 2015.
- Mihaela Tăbârcă, Tratat de drept procesual civil, Partea Generală, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București 2013.
- Octavia Spineanu- Matei, Delia Narcisa Theohari, Andreia Constanda, Gabriela Raducan, Carmen Negrilă, Dumitru Marcel Gavriș, Veronica Danaïla, Flavius George Pancescu, Marius Eftimie, Noul Cod de procedură civilă coordonat de Gabriel Boroș, Ed. Hamangiu, București 2013.
- Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, Drept procesual civil, Ed. Național, București 2013.
- Andreea Ciurea, Fișe de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București 2013.

DREPTUL LA APARARE. DREPTUL DE A FI ASCULTAT ȘI CONTRADICTORIALITATEA

Adina MITROI*

Abstract

În prezenta lucrare am ales să tratez un subiect care este alcătuit din doua drepturi și un principiu fiind foarte cunoscute și având o aplicare largă atât în dreptul autohton cât și în cel internațional. Acestea fac parte din asigurarea dreptului la un proces echitabil. Respectarea drepturilor la apărare și a principiului contradictorialității sunt garantate prin lege și nu se poate deroga de la ele. În schimb dreptul de a fi ascultat are un caracter facultativ. Dreptul la apărare este consacrat constituțional și este valabil în toate domeniile. În fiscalitate respectarea dreptului la apărare, a dreptului de a fi ascultat și a contradictorialității este reglementat și prin Codul de procedură fiscală, dar reglementarea lui se cere a fi explicată în considerarea importanței principiului, dar și a faptului că autoritățile fiscale nesocotesc adesea drepturile contribuabilului inclusiv dreptul la apărare și cel de a fi ascultat.

Cuvinte cheie: drept, proces, Constituție, lege, principiu

1. Introducere

Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, elaborată în cadrul Consiliului Europei, deschisă pentru semnare la Roma, la 4 noiembrie 1950, a intrat în vigoare în septembrie 1953. În spiritul autorilor săi, este vorba de luarea primelor măsuri menite să asigure garantarea colectivă a unora din drepturile enumerate în Declarația universală a drepturilor omului din 1948. Convenția consacră, pe de o parte, o serie de drepturi și libertăți civile și politice și stabilește, pe de altă parte, un sistem vizând garantarea și respectarea de către statele contractante a obligațiilor asumate de acestea.

Prin Legea nr.30 din 18 mai 1994, publicată în Monitorul Oficial nr.135 din 31 mai 1994, România a ratificat Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului (C.E.D.O.), precum și Protocoalele adiționale la aceasta nr.1, 4, 6, 7, 9, 10. Conform prevederilor cuprinse în art.11 și 20 din Constituție, Convenția și Protocoalele ei adiționale au devenit parte integrantă a dreptului intern, având prioritate față de acesta, altfel spus C.E.D.O. și protocoalele adiționale au devenit izvor de drept intern obligatoriu și prioritar, ceea ce, în plan național, are drept consecință imediată aplicarea convenției și protocoalelor de către instanțele judecătorești române, iar în plan internațional acceptarea controlului prevăzut de C.E.D.O. cu privire la hotărârile judecătorești naționale.

Ca o garanție a respectării drepturilor omului, Convenția prevede în art.6, dreptul oricărei persoane la un proces echitabil:

*Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" (e-mail: adinaps.mitroi@yahoo.com.) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Viorel Roș.

1. Orice persoană are dreptul la judecată în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărâ asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de sedință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsuri considerate absolut necesare de către instanță atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vina va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

- a. Să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;
- b. Să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
- c. Să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
- d. Să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;
- e. Să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

2. Continutul propriu-zis

Capitolul I

Dreptul la apărare

1. Istoric

Constituie un drept fundamental de tradiție, în mod obișnuit încadrat în prima generație de drepturi, pentru garantarea căruia statul trebuie să se abțină de la orice ar putea limita posibilitățile unei persoane de a se apăra în instanță. Formularea sa constituțională nu a cunoscut variații mari de-a lungul timpului, în sistemul juridic românesc reglementarea sa fiind în permanent acord cu prevederile Declarației Universale a Drepturilor Omului și ale Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice, precum și cu dispozițiile art. 6 paragraf. 3, lit. c) al Convenției europene a drepturilor omului.

2. Reglementare

1. Constituția României

În Constituția actuală a României îl găsim reglementat în art. 24

(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Tezele proiectului de Constituție precizau că “dreptul la apărare este inviolabil. Nimeni nu poate fi împiedicat să beneficieze, în orice fază a procesului, de asistența unui apărător ales”. În cadrul dezbaterilor privind adoptarea Constituției cu privire la acest text au fost formulate două amendamente, ambele respinse. Astfel, s-a propus ca după cuvintele “în cursul procesului” să se adauge cuvântul “penal”, cu motivarea că asistența juridică se referă la procesul penal și nu la cel civil. Amendamentul a fost respins deoarece s-a apreciat că este inadmisibilă restrângerea dreptului de apărare prin intermediul unui avocat numai la procesele penale și în procesele civile necesitatea

unei apărări calificate fiind la fel de utilă și chiar necesară. Cel de-al doilea amendament propunea introducerea unui nou alineat cu următoarea formulare: “independența avocațiilor este recunoscută și protejată de lege”. Și acest amendament a fost respins, considerându-se că avocații nu sunt constituiți în structuri administrative, care să implice subordonare, și, pe cale de consecință precizarea este inutilă. În plus, față de clienții lor, avocații sunt ținuți să-și îndeplinească mandatul primit, iar acest lucru nu echivalează cu limitarea independenței lor, ci cu simpla prestare a serviciilor pentru care există și au fost angajați în concret.

1.2. Noțiune

Textul constituțional face referire atât la dreptul la apărare în sens larg, cât și la posibilitatea părților din cadrul unui proces de a fi asistate de un apărător calificat, un avocat. Rezultă de aici că dreptul la apărare cunoaște două accepțiuni: în sens larg (*lato sensus*) dreptul la apărare se referă la totalitatea drepturilor și regulilor procesuale ce permit părților implicate în proces să se apere împotriva acuzațiilor ce li se aduc, dovedind lipsa vinovăției lor și justetea propriilor afirmații, precum și contestând învinuirile ce li se aduc; în sens restrâns (*stricto sensus*), dreptul la apărare desemnează posibilitatea oricărei personae de a avea acces la serviciile unui avocat. În sens larg, dreptul la apărare conferă oricărei părți implicate într-un proces, potrivit intereselor sale și indiferent de natura procesului (civil, penal, comercial, administrativ, litigiu de muncă etc.), posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege prin care pot fi invocate situații sau împrejurări ce susțin și probează apărarea. Aceasta include participarea la ședințele de judecată, posibilitatea de a folosi orice mijloc de probă, solicitări cu privire la administrarea probelor, invocarea de excepții procedurale, precum și exercitarea unor drepturi procesuale ce pot sprijini partea aflată în apărare, inclusiv utilizarea serviciilor unui apărător calificat. Orice parte într-un proces are dreptul de a exercita caile de atac cu privire la Soluția data de instanță, în condițiile legii. Dreptul la apărare în sens larg nu exclude posibilitatea părților de a se apăra singure în cursul procesului, precum și obligația organelor judiciare de a avea în vedere din oficiu și aspectele favorabile părților prezente în proces. În sens restrâns, dreptul la apărare se referă exclusiv și limitativ doar la asistența juridică profesională, adică folosirea unui avocat.

Garantarea dreptului la apărare constituie o obligație ce revine statului. Ea se află în stransă corelație cu principiile procesuale fundamentale, precum cel al legalității, al aflării adevărului, al rolului activ al organelor judiciare ce trebuie să stabilească și aspecte favorabile părților etc. Toate aceste veritabile obligații stabilite pentru organele judiciare fac ca protecția părților să fie una reală, credibilă.

Exercitarea dreptului la apărare presupune însă, în primul rând, existența unor drepturi procesuale pentru părțile din proces. Drepturile procesuale oferă părților posibilitatea de a invoca interesele lor legitime în soluționarea cauzei, atât față de celelalte părți, cât și față de ceilalți participanți, și acestea în tot cursul procesului. Prin intermediul garanțiilor procesuale aceste drepturi pot fi realizate în mod concret, în funcție de poziția procesuală a fiecărei părți și de interesul său în soluționarea cauzei.

1.3. Avocat

În sens strict, dreptul la apărare se referă, exclusiv și limitativ, doar la asistență juridică profesională, adică folosirea unui avocat. Organizarea și exercitarea profesiei de avocat este reglementată prin Legea nr. 51/1995, modificată și completată prin Legea nr. 255/2004. Exercițarea profesiei de avocat este posibilă numai cu îndeplinirea condițiilor prevăzute în lege. Dacă persoanele care asigură apărarea nu au dobândit calitatea de avocat potrivit Legii nr. 51/1995, ci în condițiile unor societăți comerciale constituite cu unicul scop al prestării de servicii juridice și care se autointitulau Barouri Constituționale. Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că asistența juridică acordată în procesul penal învinutului sau inculpatului de o persoană care nu a dobândit calitatea de

avocat în condițiile legii, echivalează cu lipsa apărării (Decizia nr. XXVII din 16 aprilie 2007). În această din urmă decizie nu se fac însă precizări cu privire la asistența juridică prestată în alte condiții decât cele legale și fata de celelalte părți implicate în soluționarea cauzelor penale (parte vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente).

2. Codul de procedură penală

Dreptul la apărare este reglementat în art. 10 Noul Cod de Procedură Penală astfel:

(1) Părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat. (2) Părțile, subiecții procesuali principali și avocatul au dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării. (3) Suspectul are dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia. Inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lui și încadrarea juridică a acesteia. (4) Înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație. (5) Organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali în tot cursul procesului penal. (6) Dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.

În ceea ce privește conținutul dreptului la apărare, Noul Cod de Procedură Penală (ca și vechiul cod) preia ideea exprimării în doctrină potrivit căreia dreptul la apărare nu se reduce doar la asistența juridică din partea unui avocat, întrucât “Dreptul la apărare nu trebuie confundat cu asistența apărătorului”.

2.1. Definiția dreptului la apărare

Definiția dreptului la apărare: este un drept complex, în compunerea căruia intra toate prerogativele, facultățile și posibilitățile acordate de lege justițiabililor pentru apărarea intereselor lor. Așadar, asistența juridică este doar o componentă a dreptului la apărare, care presupune și alte drepturi și garanții acordate părților subiecților procesuali principali în procesul penal. Această viziune cu privire la conținutul dreptului la apărare a fost consacrată ca regulă de bază în art. 6 CPP 1968 și a fost preluată și în dispozițiile art. 10 NCPP.

Se constată, așadar că art. 10 NCPP consacră atât drepturile procesuale ale părților și subiecților procesuali principali.

În tot cursul procesului penal, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Asistența juridică reprezintă o garanție fundamentală în domeniul dreptului la apărare și constă în sprijinul de specialitate tehnică acordat de o persoană cu pregătire juridică și care, prin lege, are posibilitatea apărării drepturilor părților din proces.

De regulă, asistența juridică este facultativă. În materie procesuală penală pentru învinuit sau inculpat ea este o obligație în cazurile expres prevăzute de lege (art. 171-172 CPP), sub sancțiunea nulității absolute a tuturor actelor procesuale efectuate în absența apărătorului, cu obligația refacerii lor în condițiile legii. Dacă asistența juridică este obligatorie, iar învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu.

În materie penală legea prevede pentru unele situații asistență juridică obligatorie numai pentru faza judecătii. Astfel, art. 171 alin. (3) CPP precizează că în cursul judecătii asistența juridică este obligatorie și în cazurile în care legea prevede pentru infractiunea savarsită pedeapsa detenției pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare. Aceste dispoziții au fost criticate pe motiv că nu prevăd asistența juridică obligatorie pe toată durata procesului penal, adică și pentru faza urmăririi penale, ceea ce ar veni în contradicție cu prevederile art. 24 din Constituție. Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate astfel formulată cu motivarea că dreptul la apărare nu poate fi confundat cu dreptul la asistență juridică obligatorie, primul fiind garantat în toate cazurile, iar cel

de-al doilea fiind creat de legiuitor, care stabilește și cazurile în care se consideră că este necesar (D.C.C. nr. 62/2008).

3. Codul de procedură civilă

Dreptul la apărare este reglementat în Codul de Procedură Civilă în art. 13 astfel:

(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) Părțile au dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după caz, asistate în condițiile legii. În recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept. (3) Părților li se asigură posibilitatea de a participa la toate fazele de desfășurare a procesului. Ele pot să ia cunoștință de cuprinsul dosarului, să propună probe, să își facă apărări, să își prezinte susținerile în scris și oral și să exercite căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. (4) Instanța poate dispune înfățișarea în persoană a părților, chiar atunci când acestea sunt reprezentate.

3.1. Garantarea dreptului la apărare

Noul Cod de procedură civilă reia dispozițiile constituționale în art. 13 alin. (1) și (2) teza I, oricare parte din proces, independent de poziția sa procesuală, având garantat dreptul la apărare.

În toate etapele procesuale, inclusiv în faza de executare silită, părțile au dreptul să fie asistate sau reprezentate de un avocat, regula fiind aceea că părțile sunt libere să se prevaleze sau nu de acest drept, apreciind în concret dacă este necesar să apeleze la cunoștințele unui specialist în domeniul juridic sau dacă pot înțelege, fără un atare sprijin, procedurile judiciare.

3.2. Reprezentarea în etapa recursului

Prin excepție, dreptul părții la apărare se convertește în obligația acesteia de a apela la serviciile unui avocat sau, după caz, consilier juridic, în ipoteza formulării cererilor și a susținerii concluziilor în etapa procesuală a recursului, dispoziție cu caracter de nouitate legislativă.

În expunerea de motive a proiectului noului Cod de procedură civilă este explicată rațiunea instituirii obligației în discuție, aceasta constând în impunerea unei rigori și discipline procesuale și în evitarea introducerii unor recursuri în mod abuziv, în scop de șicană, sau informale, care nu seîncadrează riguros în motivele de recurs. În continuare, se precizează că regula corespunde, în același timp, și noii viziuni propuse asupra recursului, având în vedere specificul acestei căi extraordinare de atac, reflectat în condițiile de exercitare, în procedura, precum și în motivele de recurs, limitativ circumscrise respectării legalității.

Este de menționat că textul legal nu face vreo precizare în privința cererilor formulate, de unde decurge concluzia că orice cereri formulate în cadrul caii de atac a recursului trebuie redactate de către avocat sau consilier juridic, iar nu numai cererea de declarare a recursului sau motivele de recurs (spre exemplu, cererile de preschimbare a termenului, cererile de probatorii etc.). Totodată, întrucât textul nu introduce vreo distincție, nu numai concluziile asupra fondului recursului trebuie susținute prin avocat sau consilier juridic, ci și concluziile asupra oricărui aspect pus în discuția contradictorie a părților în cursul judecării recursului.

Se impune corelarea textului în discuție cu restul dispozițiilor relevante sub acest aspect din cuprinsul codului. Astfel, potrivit art. 83 alin. (3) NCPC, la redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și susținerea recursului, persoanele fizice vor fi asistate și, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat, în condițiile legii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 13 alin. (2). În conformitate cu art. 484 alin. (6) NCPC, la judecata cererii de suspendare a executării hotărârii atacate cu recurs părțile trebuie să fie reprezentate de avocat sau, când este cazul, de consilierul juridic. Totodată, cererea de recurs va cuprinde semnătura părții sau a mandatarului părții în cazul prevăzut la art. 13 alin. (2), a avocatului sau, după caz, a consilierului

juridic, iar la această cerere se vor atașa împuternicirea avocațială sau, după caz, delegația consilierului juridic [art. 486 alin. (1) lit. e) și alin. (2) NCPC]. în continuare, art. 490 alin. (2) teza a II-a NCPC prescrie obligația redactării și semnării întâmpinării la cererea de recurs de avocatul sau consilierul juridic al intimatului, iar a răspunsului la întâmpinare de avocatul sau consilierul juridic al recurentului.

De la această excepție analizată, legea admite o derogare în situația în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv (părinți, copii, frați, surori), este licențiată în drept, întrucât o atare persoană are pregătirea de specialitate necesară înțelegerii procedurii judiciare.

În ipoteza în care cererile în etapa procesuală a recursului nu sunt formulate de către avocat sau consilier juridic, acestea sunt lovite de nulitate. De asemenea, instanța de recurs nu va permite părții să-și susțină personal concluziile în fața acesteia.

3.3. Conținutul dreptului la apărare

Alineatul (3) al articolului analizat dezvoltă conținutul dreptului părții la apărare în cadrul procesului civil, aceasta având posibilitatea să ia cunoștință de cuprinsul dosarului, consultându-l în cadrul arhivei sau în sala de ședință, să propună probe, să își facă apărări, să își prezinte susținerile în scris și oral și să exercite căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

O garanție a acestui principiu este reprezentată de ajutorul public judiciar acordat persoanelor fizice sub forma onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu, prevăzut de art. 6 lit. a) din O.U.G. nr. 51/2008.

Deși partea are dreptul să nu se prezinte personal în sala de judecată, ci prin reprezentant, instanța poate dispune înfățișarea în persoană a părților, chiar și atunci când acestea sunt reprezentate (spre exemplu, în încercarea de împăcare a părților).

4. Convenția europeană a drepturilor omului

După cum am văzut în legislația noastră Dreptul la apărare este reglementat în toate legile importante în frunte cu cea fundamentală. Îl găsim reglementat și în legislația internațională în Convenția europeană a drepturilor omului- art. 6 parag. 3 lit. c).

CAPITOLUL II

Dreptul de a fi ascultat

Este reglementat în legislația noastră de Codul de procedură fiscală în art. 9 astfel:

(1) Înaintea luării deciziei organul fiscal este obligat să asigure contribuabilului posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la faptele și împrejurările relevante în luarea deciziei. (2) Organul fiscal nu este obligat să aplice prevederile alin. (1) când:a) întârzierea în luarea deciziei determină un pericol pentru constatarea situației fiscale reale privind executarea obligațiilor contribuabilului sau pentru luarea unor măsuri prevăzute de lege; b) situația de fapt prezentată urmează să se modifice nesemnificativ cu privire la cuantumul creanțelor fiscale; c) se acceptă informațiile prezentate de contribuabil, pe care acesta le-a dat într-o declarație sau într-o cerere; d) urmează să se ia măsuri de executare silită.

Așa cum definit de Codul de procedură fiscală, dreptul de a fi ascultat are, mai degrabă, un caracter opțional, decât unul obligatoriu. Cazurile în care organele fiscale nu sunt obligate să asculte contribuabilul acoperă practic toate situațiile posibile litigioase. În mod special, dreptul de a fi ascultat este necesar a fi exercitat în situațiile în care s-au constatat diferențe de impozite, iar partile sunt în dezacord asupra modului de solicitare a situației.

Situația prevăzută la art. 9 alin. (2) lit. (d) se referă la deciziile luate în urma procedurii de executare silită, după ce obiectivele fiscale au fost stabilite.

De-a lungul timpului s-au formulat mai multe excepții către Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea art.9 alin. (2) lit. (d) Cod procedură fiscală. Însă toate au fost respinse ca neintemeiate de către Curte.

Noi reținem una dintre ele ca exemplu și anume: Decizia nr.1213/2010 din 5 octombrie 2010

În motivarea excepției de neconstituționalitate autorii acesteia susțin că dispozițiile legale criticate încalcă prevederile art. 11 alin. (1) și (2), art. 16 alin. (1) și (2), art. 20 alin. (2), art. 21, 52 și 53 din Legea fundamentală, deoarece dă dreptul unui creditor să treacă direct la executarea silită a unui debit fără ca întinderea și veridicitatea sumei datorate să fie trecute prin filtrul unei instanțe judecătorești care să se pronunțe asupra existenței și cuantumului acesteia. De asemenea, susțin că, potrivit dispozițiilor legale criticate, organul fiscal nu este obligat să asigure contribuabilului posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere când urmează să se ia măsuri de executare silită, ceea ce încalcă prevederile constituționale mai sus amintite

Curtea Constituțională decide să respingă ca neintemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (2) lit. d) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, excepție ridicată de Cristian Ploscă în Dosarul nr. 2.383/30/2009 al Judecătoriei Timișoara și de Societatea Comercială „Corn Gaby Moln” - S.R.L. în Dosarul nr. 3.012/190/2009 al Judecătoriei Bistrița.

CAPITOLUL III

Contradictorialitatea

1. Definiție

Contradictorialitatea este un principiu fundamental atât al dreptului procesual civil, cât și al dreptului procesual penal, în sensul că în temeiul acestuia părțile pot să formuleze cereri, să propună și să administreze probe și să pună concluzii cu privire la toate problemele de fapt și de drept de care depinde corecta soluționare a procesului. Deci, contradictorialitatea îngăduie părților în litigiu să participe în mod activ la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor sau apărărilor lor în cursul desfășurării procesului având dreptul de a discuta și combate susținerile făcute de fiecare dintre ele, precum și de a-și expune punctul de vedere asupra motivelor instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

1.2. Reglementare

Este reglementată de Noul Cod de procedură civilă în art. 14 astfel:

(1) Instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel. (2) Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea. (3) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute. Părțile au obligația de a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză. (4) Părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu. (5) Instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate. (6) Instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă

care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii. Facand parte din Cap. II Principiile fundamentale ale procesului civil.

1.3. Conținutul și aplicarea principiului.

Principiul contradictorialității în procesul civil presupune ca orice aspect privitor la litigiu să fie pus în discuția părților, iar actele de procedură și înscrisurile să fie comunicate între acestea, în condițiile legii, astfel încât să aibă posibilitatea de a-și exprima opinia în legătură cu problemele de drept substanțial sau de drept procedural ori de fapt în dezbateri.

Între principiul contradictorialității, principiul dreptului la apărare și principiul egalității părților în procesul civil există o relație indisolubilă, primul constituind o garanție a respectării celorlalte două principii.

Principiul contradictorialității guvernează atât faza judecării propriu-zise, cât și faza executării silite [spre exemplu, judecarea contestației la executare are loc cu citarea părților, potrivit art. 716 alin. (3) NCPC]. De asemenea, această regulă de drept fundamentală trebuie respectată în toate etapele judecării propriu-zise, cu excepția etapei deliberării și a pronunțării hotărârii judecătorești. Însă, hotărârea se va comunica din oficiu părților, în copie, chiar dacă este definitivă, potrivit art. 427 alin. (1) NCPC.

Principiul contradictorialității constituie o garanție a unui proces echitabil prin prisma exigențelor cerute de art. 6 par. 1 din Convenția europeană procedurii de judecată propriu-zise.

Este de reținut că, deși principiul contradictorialității și cel al egalității armelor rezultă din garanția mai generală a dreptului la un proces echitabil, instanța europeană distinge, în privința aplicării lor, cu privire la comunicarea pieselor dosarului. Astfel, dacă absența comunicării unei piese se raportează numai la una dintre părți, în timp ce partea cealaltă a cunoscut-o, Curtea examinează situația astfel creată prin prisma principiului egalității armelor, care impune tratarea egală a părților în privința luării la cunoștință despre toate piesele unui dosar, de natură a conduce la soluția pe care o va pronunța tribunalul. Dimpotrivă, dacă amândouă părțile au fost private în aceeași măsură de posibilitatea de a lua cunoștință de conținutul unei informații utile produse judecătorului, fără ca ele să fie în măsură să o discute, această situație trebuie discutată pe terenul principiului contradictorialității, cu exigențele sale.

1.4. Citarea sau înfățișarea părților.

Pentru ca principiul contradictorialității să fie respectat nu este necesar ca partea să-și fi exprimat efectiv opinia, ci este suficient să i se fi conferit această posibilitate. Astfel, instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel. Ca atare, principiul contradictorialității este respectat chiar dacă nicio parte nu se prezintă, însă au fost legal citate, instanța putând dispune măsuri în dosar, în măsura în care cel puțin una dintre părți a solicitat judecarea cauzei în lipsă, în condițiile art. 411 alin. (1) pct. 2 NCPC.

În același context, chiar dacă se prezintă doar una dintre părți, iar instanța pune numai în discuția acesteia aspectele referitoare la proces, principiul analizat nu este nesocotit dacă restul părților, care nu s-au înfățișat în fața instanței, au fost legal citate.

Dacă un proces se soluționează fără citarea părților, potrivit legii, și se înfățișează numai una dintre părți, instanța nu îi va da cuvântul asupra chestiunilor privitoare la proces, pentru nu încălca principiul contradictorialității, precum și dreptul la apărare al părților adverse și egalitatea acestora în procesul civil.

Este de menționat faptul că sintagma „fără citare” nu este similară celei „fără dezbateri” sau „fără prezența părților”, întrucât în măsura în care toate părțile se înfățișează în sala de judecată la termen, într-un proces care se judecă potrivit legii fără citare, instanța este obligată să le acorde cuvântul asupra diverselor chestiuni ce presupun contradictorialitate.

1.5. Încunoștințarea reciprocă.

Tot în virtutea principiului contradictorialității, părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.

Astfel, cererile de intervenție voluntară principală și accesorie se vor comunica părților inițiale împreună cu copiile înscrisurilor care le însoțesc [art. 64 alin. (1) NCPC]; cererea de chemare în judecată a altor persoane va fi motivată și, împreună cu înscrisurile care o însoțesc, se va comunica atât celui chemat în judecată, cât și părții potrivnice [art. 69 alin. (1) NCPC]; instanța va comunica celui chemat în garanție cererea și copii de pe înscrisurile ce o însoțesc, precum și copii de pe cererea de chemare în judecată, întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar [art. 74 alin. (1) NCPC]; cererea, împreună cu înscrisurile care o însoțesc și o copie de pe cererea de chemare în judecată, de pe întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar, va fi comunicată celui arătat ca titular al dreptului [art. 77 alin. (1) NCPC]; cel introdus forțat în proces, din oficiu, va fi citat, odată cu citația comunicându-i-se, în copie, și încheierea prin care s-a dispus introducerea sa în cauză, cererea de chemare în judecată, întâmpinarea, precum și înscrisurile anexate acestora, prin citație fiind înștiințat cu privire la termenul până la care va putea să arate excepțiile, dovezile și celelalte mijloace de apărare de care înțelege să se folosească [art. 79 alin. (1) NCPC]; cererea de chemare în judecată cuprinde, printre alte elemente, arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază, precum și a dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere, aceasta fiind supusă comunicării către pârât [art. 194 lit. d) și e) și art. 201 alin. (1) NCPC]; întâmpinarea cuprinde, printre alte elemente, răspunsul la toate pretențiile și motivele de fapt și de drept ale cererii de chemare în judecată, precum și dovezile cu care se apără pârâtul împotriva fiecărui capăt de cerere, fiind supusă comunicării către reclamant [art. 205 alin. (2) lit. c) și d) și art. 201 alin. (2) NCPC]; cererea reconvențională se comunică reclamantului și, după caz, altor persoane împotriva cărora s-au formulat pretenții prin intermediul acesteia pentru a formula întâmpinare [art. 209 alin. (5) NCPC]; cererea adițională modificatoare se comunică pârâtului, în vederea formulării întâmpinării [art. 204 alin. (1) NCPC]; după primirea cererii de apel, respectiv a motivelor de apel, se va dispune comunicarea lor intimatului, însoțite de copiile certificate de pe înscrisurile alăturate și care nu au fost înfățișate la prima instanță, punându-i-se în vedere obligația de a depune la dosar întâmpinare [art. 471 alin. (5) NCPC] etc.

Potrivit art. 169 teza I NCPC, după sesizarea instanței, dacă părțile au avocat sau consilier juridic, cererile, întâmpinările ori alte acte se pot comunica direct între aceștia.

1.6. Conduita părților.

Potrivit alin. (3) al articolului analizat, părțile au obligația de a prezenta situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute, precum și de a își expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză. Acest text legal impune părților o conduită corectă, de natură să contribuie la aflarea adevărului în procesul civil.

Punerea în discuția părților a oricărei chestiuni de fapt sau de drept invocate.

Principiul contradictorialității implică dreptul părților de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu, în vederea valorificării acestui drept codul impunând în sarcina instanței obligația de a supune discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate.

Ca atare, probele, excepțiile procesuale, diversele incidente procesuale, precum și orice alte chestiuni de drept procesual sau substanțial ori de fapt vor fi puse în mod obligatoriu de către instanță

în discuția contradictorie a părților, în caz contrar hotărârea judecătorească pronunțată putând fi schimbată sau casată în căile de atac, potrivit legii.

Contradictorialitatea se manifestă atât în raporturile dintre părți, cât și în raporturile dintre părți și instanța. Astfel, în timp ce părțile au obligația de a prezenta situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute, precum și de a își expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză, instanței îi revine obligația de a dispune citarea părților și comunicarea actelor de procedură între acestea, potrivit legii, de a pune în discuția părților orice chestiune de drept procesual sau substanțial ori de fapt, precum și de a-și întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii.

De altfel, potrivit art. 394 alin. (3) NCPC, după închiderea dezbaterilor părțile nu mai pot depune niciun înscris la dosarul cauzei, sub sancțiunea de a nu fi luat în seamă.

De asemenea, excepțiile sau motivele de ordine publică invocate din oficiu de către instanță trebuie puse în prealabil în discuția contradictorie a părților.

Pentru ca părțile să poată pune concluzii asupra aspectelor invocate de către instanță din oficiu în mod real, iar nu doar formal, instanța trebuie să argumenteze problemele puse în dezbateri.

3. Concluzii

Reglementarea detaliată a dreptului la apărare este de natură să pună în evidență importanța lui deosebită în cadrul unui proces echitabil, specific oricărei societăți democratice. În literatura juridică este subliniat faptul că dreptul de apărare are două sensuri: unul material, care cuprinde întregul complex de drepturi și garanții procesuale care asigură părților posibilitatea de a-și apăra drepturile, iar altul formal, care asigură părților dreptul de a-și angaja un apărător. Iar, contradictorialitatea reprezintă motorul instanței. Procesul evoluează prin intermediul contradictorialității, prin intermediul unor contradicții succesive, până la hotărârea care va înlătura contradicția. Contradictorialitatea opune, dar și unește părțile în proces, deoarece niciuna dintre părți nu poate face nimic în instanță decât sub privirile celeilalte.

Respectarea celor două drepturi și a principiului contradictorialității sunt foarte importante și alcatuiesc un cadru legal, constituțional și nu mai lasă loc de interpretare în desfășurarea proceselor.

Referințe bibliografice

- Drept procesual civil- Gabriel BOROI; Mirel STANCIU, Editura Hamangiu 2015, pag. 17,18,19 și 26, 27.
- Noul Cod de procedură civilă Comentat pe articole Vol.I Art. 1-526- G.BOROI, Editura Hamangiu 2013, pag. 43-48.
- Constituția României.
- Codul de procedură fiscală- Emilian DUCA, UJ București-2014, pag.20.
- Noul Cod de procedură penală Comentat, Editura Hamangiu-2014, pag. 29-33.
- Convenția Europeană a drepturilor omului Comentată pe articole – Corneliu BIRSAN, Editia a II a, Editura CH BECK, pag.351, 550-559.
- Constituția României Comentariu pe articole- I. MURARU; E.S. TANASESCU, Editura C.H. BECK, pag.228-235.
- V. Pătulea, Proces echitabil Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București,2007, pag.117.
- Decizia Curtii Constituționale- 1213/2010 din data de 5 octombrie 2010.

ACȚIUNEA ÎN REVENDICARE IMOBILIARĂ – ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Iulia Elena POPA*
Bogdan Alexandru STROE**

Abstract

În legislația din România, acțiunea în revendicare este definită ca fiind acea acțiune prin care o persoană, care pretinde că este proprietarul real al unui bun, cu privire la care a pierdut posesia, cere recunoașterea proprietății sale și restituirea bunului de la deținător, care nu este titularul dreptului de proprietate asupra bunului.

Prezenta lucrare își propune să analizeze proba dreptului de proprietate în materia acțiunii în revendicare, prin efectuarea unei comparații între vechiul Cod civil și actualul Cod civil, având ca scop scoaterea în evidență a modificărilor aduse prin intrarea în vigoare a noului Cod civil. De asemenea, o să analizăm și efectele admiterii acțiunii în revendicare, încercând, de asemenea, o comparație între vechea și noua reglementare.

Cuvinte cheie: *dreptul de proprietate, acțiunea în revendicare, noul Cod civil, calitate procesuală, noțiunea de titlu de proprietate*

1. Introducere

Studiul de față are rolul de aduce sub un singur titlu atât reglementări ce țin de vechiul Cod civil cât și reglementări ce țin de noul Cod civil, mijlocind, astfel, o comparație între normele vechiului și cele ale noului Cod civil ce au în vedere materia acțiunii în revendicare imobiliară.

Studiul oferă o bază importantă în această materie, ajutând la acumularea, de către cei interesați, a legislației ce are în vedere acest studiu. Având în vedere că, în vechea reglementare nu exista o definiție expresă a acțiunii în revendicare, dorim să evidențiem că, totuși, dreptul de proprietate era apărut și analizat în raport cu articolul prin care se definea. Printre obiectivele propuse spre a fi analizate prin intermediul acestei lucrări, se regăsesc următoarele: calitatea procesuală, proba dreptului de proprietate privată, noțiunea de titlu în materia revendicării, situațiile care sunt posibile să se întrevadă, efectele admiterii acțiunii în revendicare.

Pentru redactarea prezentului studiu au fost consultate mai multe resurse. În primul rând, legile sunt baza în vederea creării lucrării de față, atât cele care au fost cât și cele care sunt în vigoare. În al doilea rând, lucrările de specialitate reprezintă o altă sursă pentru abordarea lucrării, pentru a oferi interpretări de specialitate legislației cu scopul de a oferi o înțelegere mai ușoară a normelor.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: iulia.elenap@yahoo.ro). Studiul a fost realizat sub coordonarea asist. univ. drd. Cătălin Bogdan Nazat.

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: stroebogdan94@hotmail.com).

2. Acțiunea în revendicare

2.1. Noțiune

În vechiul Cod civil (1864), acțiunea în revendicare nu a avut reglementare proprie, fiind definită în literatura de specialitate plecând de la dispozițiile de drept substanțial.¹

Ion P. Filipescu și Andrei I. Filipescu, au definit acțiunea în revendicare sub imperiul vechii reglementări astfel: „acțiunea prin care proprietarul, care a pierdut posesia lucrului, cere restituirea acestuia de la cel la care se găsește. Altfel spus, prin această acțiune, proprietarul neposesor cere posesorului neproprietar recunoașterea dreptului său de proprietate și restituirea lucrului. Temeiul juridic al revendicării îl constituie dreptul de proprietate asupra lucrului respectiv.”²

De asemenea, profesorul Corneliu Bîrsan definea acțiunea în revendicare ca fiind: „o acțiune reală prin care proprietarul, care a pierdut posesia bunului său, cere restituirea aceluși bun, de la posesorul neproprietar.”³

Referitor la caracterele juridice ale acțiunii în revendicare, autorul menționat a reținut următoarele: „pe când acțiunea posesorie tinde numai la păstrarea sau redobândirea posesiei materiale, fără a se preocupa de existența dreptului de proprietate al posesorului, revendicarea, ca acțiune petitorie, tinde să stabilească direct existența dreptului de proprietate al reclamantului, redobândirea posesiei ca urmare a revendicării este numai un efect accesoriu al acestei acțiuni.”⁴

Conform Codului civil de la 1864 (VCC), acțiunea în revendicare a imobilelor era analizată în raport cu dispozițiile art. 480 VCC, care definea dreptul de proprietate ca fiind „dreptul ce îl are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege.”

În noua reglementare (noul Cod civil, 2011), acțiunea în revendicare are reglementare proprie, art. 563 alin. (1) stabilind că „proprietarul unui bun are dreptul de a-l revendica de la posesor sau de la o alta persoană care îl deține fără drept. El are, de asemenea, dreptul la despăgubiri, dacă este cazul.”

De asemenea, noul Cod civil (NCC) reglementează și: imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare [art. 563 alin. (2)], faptul că este recunoscută dobândirea cu buna-credință a dreptului de proprietate în condițiile legii [art. 563 alin. (3)], iar „hotărârea judecătorească prin care s-a admis acțiunea în revendicare este opozabilă și poate fi executată și împotriva terțului dobânditor, în condițiile Codului de procedura civilă.”

Dispozițiile art. 563 privind acțiunea în revendicare și ale art. 566 NCC privind efectele acțiunii în revendicare sunt modificate substanțial față de definițiile date de doctrina de specialitate, anterioară actualiei reglementări.

Față de vechea reglementare, actualul Cod civil stabilește ca regulă, în privința probei dreptului de proprietate, conform art. 565, că aceasta se face cu extras de carte funciară.

În ceea ce privește proprietatea comună, modalitate a dreptului de proprietate, noua reglementare a menținut clasificările facute în doctrina vechii reglementări, diferite fiind doar regulile cu privire la dreptul material și normele procesuale. De exemplu, în privința dispoziției, art. 634 alin. (1) și art. 641 alin. (4), preluând concluziile literaturii juridice și a jurisprudenței anterioare noului Cod, prevăd că titularul unei cote parti din dreptul de proprietate dispune în mod liber de cota sa, dar în

¹ C.T. Jianu, Admisibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară ce are ca obiect cote părți. Noutăți aduse de NCC, Disponibil pe Internet la adresa: <http://www.juridice.ro/286479/ncc-admisibilitatea-actiunii-in-revendicare-imobiliara-ce-are-ca-obiect-cote-parti-noutati-aduse-de-ncc.html>, Accesat ultima oară la data 27.02.2015.

² Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Drept civil - Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, Ediția 2006, p. 332.

³ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Editura All Beck 2001, p. 200.

⁴ Idem.

ipoteza în care dorește să încheie acte de dispoziție cu privire la bun, acestea se pot încheia doar cu acordul tuturor coproprietarilor. Regula nouă instituită de NCC este aceea conform căreia se permite “introducerea acțiunii în revendicare de către un singur coproprietar (sau de către o parte din aceștia), fără a face distincție între obiectul revendicării, potrivit art. 643 din NCC”⁵

Pe cale de consecință, reclamantul, care are calitatea de coproprietar, are dreptul de a introduce singur acțiunea în revendicare, putând să solicite fie revendicarea întregului bun, fie revendicarea doar cotei sale părți din dreptul de proprietate comună asupra bunului.⁶

3. Calitatea procesuală

Fiind o acțiune petitorie, calitatea procesuală activă aparține proprietarului sau, altfel spus, titularului dreptului de proprietate, iar calitatea procesuală pasivă revine celui care stăpânește, ca posesor sau ca detentor, bunul revendicat. Totodată, în baza art. 1560 NCC, acțiunea în revendicare a unui bun proprietate privată poate fi exercitată și de creditorii proprietarului, pe calea acțiunii oblice.

În cadrul acțiunii în revendicare a unui bun proprietate publică, calitatea procesuală activă aparține statului sau unității administrativ teritoriale.⁷

În cazul în care, la momentul intentării acțiunii, cel care reclamă nu mai este proprietar al bunului revendicat, acțiunea în revendicare va fi respinsă ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă. Admiterea acțiunii în revendicare presupune ca dreptul de proprietate asupra bunului revendicat să nu fi ieșit din patrimoniul reclamantului, prin niciunul dintre modurile de transmitere a proprietății.⁸

Dacă dreptul de proprietate asupra aceluși bun a fost transmis către o altă persoană, atunci acțiunea în revendicare exercitată de fostul proprietar se va respinge. Cu toate acestea, având în vedere datele concrete ale speței, se poate invoca nevalabilitatea dobândirii dreptului de proprietate de către o terț dobânditor, pe cale incidentală în cadrul acțiunii în revendicare.⁹

De asemenea, în situația în care reclamantul nu invocă un mod de dobândire a dreptului de proprietate cu privire la bunul în litigiu, se va putea ridica și admite excepția calității procesuale active. Dovada unui mod de dobândire a dreptului de proprietate efectuată de către reclamant, va duce la soluționarea pe fond a acțiunii în revendicare, iar în situația în care și pârâțul se prevalează de un mod de dobândire a dreptului de proprietate, se recurge la compararea modurilor de dobândire a proprietății invocate de părți. Acțiunea în revendicare se va respinge dacă modul de dobândire pe care îl are la îndemână pârâțul este preferabil modului de dobândire al reclamantului.¹⁰

Art. 643 alin. (1) NCC prevede că, „fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare”, iar alin. (2) al aceluși articol stabilește că „hotărârile judecătorești pronunțate în folosul coproprietății profită tuturor coproprietarilor. Hotărârile judecătorești potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalți coproprietari”. „Soluția adoptată de legiuitor în privința efectelor hotărârii

⁵ C. T. Jianu, *art. cit.*

⁶ *Idem.*

⁷ G. Boroi, C. A. Anghelescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2013, p. 135.

⁸ *Idem.*

⁹ G. Boroi, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București 2012, p. 57.

¹⁰ G. Boroi, *Unele probleme de procedură civilă în materia acțiunii în revendicare*, Disponibil pe Internet la adresa: <http://bloghamangiu.ro/12/unele-probleme-de-procedura-civila-in-materia-actiunii-in-revendicare/>, accesat ultima oară la data 03.01.2015.

potrivnice coproprietarului care a fost parte în proces nu este la adăpost de orice critică pentru situația în care coproprietarul a avut calitatea procesuală de reclamant”.¹¹

Alin. (3) al articolului evocat îi dă posibilitatea pârâtului ca, în cazul în care acțiunea nu este introdusă de toți coproprietarii, să ceară instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari în calitate de reclamanți, în termenul și condițiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane. „Se poate spune că oricare dintre coproprietari îi reprezintă pe ceilalți coproprietari în procesul desfășurat în contradictoriu cu o terță persoană”.¹²

4. Proba dreptului de proprietate privată

Potrivit art. 1169 din vechea reglementare, cel care pretinde ceva în fața instanței, trebuie să o dovedească. Reclamantul este cel care trebuie să facă dovada pozitivă, a faptului că el este titularul dreptului de proprietate asupra bunului revendicat.¹³ În noua reglementare, regula expusă anterior este reglementată prin art. 919 alin. (3) NCC, potrivit căruia „până la proba contrară posesorul este considerat proprietar, cu excepția imobilelor înscrise în cartea funciară”. Conform acestui articol, acela care pretinde că este proprietarul bunului revendicat trebuie să dovedească acest drept al său. Cel chemat în judecată, pârâtul, are o situație pur pasivă, întrucât acesta nu are ce dovedi, deoarece se prevalează de prezumția de proprietate dedusă din posesia exercitată asupra bunului,¹⁴ dar și de prezumția care are ca obiect elementul *animus sibi habendi*.¹⁵

De regulă, se spune că reclamantul a pierdut stăpânirea materială a bunului, dar este posibil ca acesta să nu fi avut niciodată posesia reală, care reunește elementele *animus* și *corpus*. Din această cauză, în momentul introducerii acțiunii în revendicare, este preferabilă precizarea că reclamantul nu are stăpânirea materială a bunului la momentul introducerii acesteia, chiar dacă a avut sau nu, anterior, posesia reală a bunului¹⁶.

Art. 565 consacră regula potrivit căreia dreptul de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară se va face cu extrasul de carte funciară, dar potrivit art. 56 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Legea de punere în aplicare a noului Cod Civil, regula se poate aplica „numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Ulterior momentului în care art. 565 NCC își va găsi aplicabilitatea practică, regula care se referă la dovada dreptului de proprietate imobiliară nu o sa aiba caracter absolut, deoarece articolul menționat trebuie interpretat prin coroborare cu prevederile art. 885 alin. (1) NCC, care consacră regula dobândirii dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară atât între părți, cât și față de terți, doar prin înscrierea acestora în Cartea Funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea. Mai mult, suntem de părere că trebuie avute în vedere și prevederile art. 887 alin (1) care stabilește că „drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din

¹¹ Idem.

¹² G. Boroș, Unele probleme de procedură civilă în materia acțiunii în revendicare, Disponibil pe Internet la adresa: <http://bloghamangiu.ro/12/unele-probleme-de-procedura-civila-in-materia-actiunii-in-revendicare/>, accesat ultima oară la data 03.01.2015.

¹³ C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a III-a, Editura Hamangiu, București 2008. p. 210.

¹⁴ G. Boroș, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.* p. 138.

¹⁵ V. Stoica, Drept civil. Drepturi reale principale, Ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București 2014 p. 474.

¹⁶ Idem.

moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.”¹⁷

De asemenea, există imobile care nu intră sub reglementarea art. 885 alin. (1) NCC, motiv pentru care se vor aplica regulile referitoare la mijloacele de probă și de apreciere a probelor care au fost conturate în doctrina și în practica judiciară în perioada vechii reglementări.¹⁸ Drepturile de proprietate imobiliară pot fi dobândite, potrivit cazurilor prevăzute de art. 887 alin. (1)¹⁹, fără înscriere în cartea funciară.

Dobândirea dreptului de proprietate prin acte juridice translativă crează dificultăți în cazul dovedirii proprietății imobiliare, acestea nefiind numai de ordin material, dar pot apărea dificultăți și de ordin juridic.²⁰

Dovada certă a proprietății s-ar putea face numai în condițiile probării împrejurării că persoana care a transmis dreptul avea calitatea de adevărat proprietar, în sensul că aceasta l-ar fi dobândit, la randul ei, de la adevăratul proprietar, deci trebuie să se facă dovada că toți autorii care au înstrăinat imobilul au fost totodată ei înșiși adevărași proprietari asupra imobilului respectiv. Această probă ar fi o *probatio diabolica*²¹.

Speța redată în cele ce urmează are rolul de a aduce o notă practică a celor relatate mai sus:

„Prin sentința civilă nr. 1085 din 9.12.2008 pronunțată în dosarul nr. 476/224/2008 Judecătoria Dragomirești respinge plângerea formulată de petenta I.I. împotriva Hotărârii nr. 952 din 29 noiembrie 2007 emisă de Comisia județeană Maramureș pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor și în contradictoriu cu intimată Comisia locală Ieud pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor.

Instanța de fond reține:

Prin cererea înregistrată sub nr.107/19 octombrie 2005 la Comisia locală de aplicare a legilor fondului funciar Ieud, petenta I.I. a solicitat să i se reconstituie dreptul de proprietate asupra terenului agricol în comună Ieud în suprafață de 1 ha în calitate de moștenitoare a tatălui sau B. S.

Acest teren figurează în cartea funciară pe S.B. sub denumirea „Poiana” și este cunoscut și sub denumirea de „Gură Răului”.

Terenul a fost cumpărat printr-un contract sub semnătură privată în anul 1947 de la C.I. ,moștenitoare a proprietarului tabular S.B., dar nu se specifică CF-ul și numărul topografic care a fost adăugat ulterior.

Faptul că a fost cumpărat de defunctul Bălea Ștefan terenul în suprafață de 1 ha este dovedit și prin depozițiile martorilor : P.T.; C.V. care menționează că terenul a fost dat în schimb altor persoane și pentru construirea de case de către membrii cooperatori.

Prin însăși cererea de reconstituire petenta arată că terenul este ocupat de frații: I.O. și I.V. pe care nu i-a chemat în judecată.

După moartea tatălui sau petenta a deschis procedura succesorală în față notarului public U.M. care prin certificatul de moștenitor nr.31/31 martie 2008 nu atestă că după defunctul B.S. ar fi rămas terenul din litigiu solicitat și că în urmă partajului i-ar fi revenit petentei.

Potrivit art.6 din legea 1/2000 așa cum a fost modificat prin art. I din Titlu VI din Legea nr. 247/2005 ”în situația când nu mai există înscrisuri doveditoare, proba cu martori este suficientă în reconstituirea dreptului de proprietate când această se face pe vechile amplasamente și când martorii

¹⁷ G. Boroș, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.* p. 139.

¹⁸ E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București 2013, p. 313.

¹⁹ Potrivit art. 887 alin. (1) „Drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege”.

²⁰ G. Boroș, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.*, p. 139.

²¹ *Ibidem*, p.140.

ce le recunosc sunt proprietarii vecini sau moștenitorii lor pe toate laturile pe care s-a cerut reconstituirea”.

Retrocedarea nu se poate face pe vechiul amplasament, iar martorii audiați nu sunt vecinii terenului solicitat.

Petenta nu a solicitat despăgubirea sau o altă suprafață de teren echivalentă în compensare.

Raportat la considerentele expuse și având în vedere și dispozițiile art. 8-12, art. 23-24 din Legea nr.18/1991 republicată, art.1-2, 22 și 33 din Legea nr.1/2000 așa cum a fost modificată prin art. I din Titlu VI din Legea nr.247/2005, precum și art.78-80 din HGR nr.8902005, prima instanța a respins plângerea petentei.

Împotriva sentinței a declarat recurs petenta I.O. în principal solicitând modificarea sentinței în sensul admiterii plângerii iar în subsidiar casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru următoarele motive:

Instanța de fond a interpretat greșit contractul de vânzare – cumpărare încheiat în anul 1947, arătând că nr. topo. ar fi adăugat ulterior, ceea ce nu este adevărat.

Un alt aspect reținut de prima instanța este acela că terenul solicitat la reconstituirea dreptului de proprietate ar fi dat în schimb altor persoane, reținerea este fără suport probator. Din declarațiile martorilor rezultă cu certitudine faptul că imobilul a fost preluat de Statul Român în anii 1950-1960 de la antecesorul petentei – recurente, B.S., cel care a cumpărat imobilul în anul 1947, prin act sub semnătură privată.

Examinând recursul tribunalul constată că este fondat, pentru următoarele considerente:

În cauza sunt incidente dispozițiile de casare prevăzute de art. 304 pct. 7 Cod procedura civilă, întrucât prima instanța reține fără nicio proba faptul că înscrisul sub semnătură privată încheiat în anul 1947 este contrafăcut, în sensul că s-a adăugat ulterior nr. topo.

Instanța de fond nu a făcut verificări în legătură cu schimbul de terenuri respectiv dacă cel cumpărat de autor în 1947 a fost dat în schimb altor persoane.

În cauza mai sunt incidente dispozițiile de casare prevăzute de art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă instanța de fond reține, greșit în considerente, printre motivele care nu o îndrituiesc pe recurentă la reconstituirea dreptului de proprietate, faptul că terenul solicitat nu este cuprins în certificatul de moștenitor după defunctul B.S. Certificatul de moștenitor atestă doar calitatea de moștenitor, nefiind un act de proprietate care să ducă la concluzia că terenul în litigiu nu a fost în proprietatea defunctului după care se cere reconstituirea.”²²

4.1. Noțiunea de titlu în materia revendicării

Prin titlu în materia acțiunii în revedincare se înțelege actul juridic, jurisdicțional sau administrativ translativ, constitutiv ori declarativ de proprietate, care generează o prezumție de proprietate în favoarea persoanei care îl invocă, mai exact, o prezumție de existență a unui mod de dobândire a dreptului de proprietate.²³

Pentru evitarea confuziilor, care pot apărea la momentul comparării de titluri, s-a arătat că noțiunea de titlu este alcătuită din două accepțiuni, și anume: prima accepțiune este cea de mod de dobândire a proprietății, iar cea de a doua este de înscris care dovedește un anumit mod de dobândire a proprietății.²⁴

²² Certificatul de moștenitor, proba în dosarul de reconstituire a dreptului de proprietate, în baza leilor fondului funciar, Disponibil pe Internet la adresa: <http://www.jurisprudenta.com/speta/certificatul-de-mostenitor-proba-in-dosarul-de-reconstituire-a-dreptului-de-proprietate-in-baza-legilor-q2m11/>, accesat ultima oară la data 16.03.2015.

²³ G. Boroș, C. Angheliescu, B. Nazat, op. cit. p. 140.

²⁴ Ibidem, p. 141.

În a doua accepțiune nu este vorba numai de înscrisurile care au fost eliberate cu ocazia încheierii unui act juridic cu efecte constitutive ori translativ de drepturi, ci și prin înscrisuri ulterioare, prin care se constată existența actului juridic respectiv.²⁵ Se pot include în noțiunea de titlu în materia acțiunii în revendicare următoarele: contractul de vânzare, legatul cu titlu particular, convenția sau hotărârea de partaj, tranzacția convențională sau judiciară, înscrisurile în care se consemnează și se motivează hotărârile judecătorești etc.

Reglementarea anterioară, în privința certificatului de moștenitor, nu admitea ca acesta ar constitui titlu, el având funcția numai de a atesta calitatea de moștenitor și, de asemenea, întinderea drepturilor succesoriale ale persoanei care avea această calitate. Însă autorul se putea prevala de moștenirea legală sau testamentară dacă reușea să facă dovada că autorul său era proprietarul imobilului pe care îl revendica de la pârât.²⁶ În noua reglementare prin art. 1133 alin. (1) NCC se stipulează că „certificatul de moștenitor face dovada calității de moștenitor, legal sau testamentar, precum și dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor din masa succesorală, în cota care se cuvine fiecăruia”. Proba dreptului de proprietate asupra bunurilor succesoriale nu are caracter absolut, persoana interesată putând să dovedească faptul că autorul nu era proprietar al unui anumit bun, caz în care va interveni principiul conform căruia nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are.²⁷

„Principiul relativității efectelor actului juridic nu este încălcat prin invocarea titlului față de o terță persoană, întrucât cel care se prevalează de titlu nu tinde să obțină recunoașterea unei obligații în sarcina celui căruia i se opune titlul respectiv, ci drepturile și obligațiile izvorâte din acel act juridic profită sau incumbă numai părților, însă actul juridic ca titlu de proprietate este opozabil oricărui terț.”²⁸

4.2. Situații posibile

Astfel cum am menționat, prin titlu se înțelege înscrisul doveditor al temeiului juridic de dobândire a dreptului de proprietate, cum ar fi legea, convenția de orice fel cu un astfel de obiect.²⁹

Dificultățile privind probarea existenței dreptului de proprietate se manifestă în special în situațiile în care acest drept nu a fost dobândit printr-un mod originar, ci a fost transmis prin acte juridice, ori prin moștenire legală, iar imobilul nu este înscris în Cartea Funciară. În acest caz, există premisa unui conflict de drepturi. Este posibilă soluționarea unor astfel de conflicte doar pe baza unor reguli ce privesc proba dreptului de proprietate, cu trimitere și la regulile din materia Cărții Funciare. Există situații în care numai o parte poate face dovada unui titlu și chiar situații în care niciuna din parti nu pot face dovada unui asemenea titlu. Atunci când se pune problema de existența unui titlu, este vorba despre un titlu valabil, indiferent dacă acesta provine de la un *non dominus*.³⁰

În cazul în care actul juridic este lovit de nulitate relativă, își va păstra forma probatorie atât timp cât cel căruia i se opune nu are calitatea procesuala activă să ceară anularea actului, „iar cel care îl înfățișează, săvârșește, practic, un act de confirmare a nulității relative, în cazul în care are dreptul să o invoce”.³¹

Prima ipoteză este aceea în care ambele părți, atât pârâtul, cât și reclamantul, au titluri privind dreptul de proprietate asupra bunului revendicat. Putem distinge, după cum titlurile provin de la aceiași autori sau autori diferiți:

²⁵ V. Stoica, *op. cit.*, p. 478.

²⁶ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.* p. 141.

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem, p. 142.

²⁹ C. Birsan, *op. cit.* p. 214.

³⁰ V. Stoica, *op. cit.*, p. 480.

³¹ V. Stoica, *op. cit.*, p. 481

1) dacă titlurile provin de la același autor (de exemplu, ambele părți cumpara bunul de la același vânzător), putem distinge și aici două situații: dacă părțile au îndeplinit sau nu formalitățile de publicitate imobiliară.

Dacă niciuna dintre părți nu a înscris dreptul de proprietate dobândit, confruntând cele două titluri, va avea câștig de cauză partea cu titlu care are data mai veche. Dacă s-a efectuat înscrierea, câștig de cauză va avea partea care a înscris prima, chiar dacă actul înscris mai întâi fusese încheiat ulterior celui alt act, potrivit principiului *qui prior tempore, potior iure*.³²

În conformitate cu art. 892 alin. (1) și (2) NCC, cel care a fost îndreptățit printr-un act juridic valabil încheiat să înscrie un drept real în folosul său, poate cere radierea din cartea funciară a unui drept concurent sau, acordarea de rang preferențial față de înscrierea efectuată de altă persoană. Acest lucru este posibil dacă sunt îndeplinite trei condiții: actul juridic în temeiul caruia se solicită radierea sau acordarea rangului preferențial să fie anterior aceluia în baza caruia terțul și-a înscris dreptul. Dreptul reclamantului și terțului să provină de la autor comun și înscrierea dreptului în folosul reclamantului să fi fost împiedicată de terțul dobânditor prin violență sau viclenie.³³

Conform art. 892 alin. (3) C.civ., „dreptul la acțiune se prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii de către terț a dreptului în folosul său.”

2) în cazul în care titlurile provin de la autori diferiți, în doctrină și jurisprudență s-au conturat următoarele soluții:

- O prima soluție ar fi ca în această situație să se dea preferință posesorului, conform principiului *in pari causa, melior est causa possidentis*.

- Într-o altă soluție se propune să se dea câștig de cauză celui care invocă titlul cu data mai veche.

- O ultimă soluție, care pare cea mai rațională, propune să se compare între ele drepturile autorilor.³⁴

În acest caz, în temeiul principiului *nemo dat quod non habet*, se dă câștig de cauză celui al cărui autor avea un drept preferabil, ținându-se cont și de incidența eventualelor dispoziții speciale în materie de Carte Funciară.³⁵

O a doua ipoteză ar fi aceea în care numai o parte are titlul privind proprietatea bunului revendicat. Aici distingem două situații:

1) în cazul în care pârâtul este cel care are titlul, acțiunea reclamantului va fi respinsă, justificând această soluție faptul că, în acțiunea în revendicare, sarcina probei se află la reclamant.

2) atunci când reclamantul are titlul, acesta câștigă cu două condiții: titlul să emane de la un terț, și nu de la reclamant însuși, iar data titlului să fie anterioară intrării în posesie a pârâtului.

O a treia ipoteză este cea în care nici una dintre părțile în conflict nu are titlul și nici nu poate invoca dobândirea bunului prin uzucapiune sau ocupațiune. În aceasta situație, soluția ar putea fi cea în care acțiunea reclamantului să fie respinsă însă *de plano*, dându-se câștig de cauză posesorului, în temeiul principiului *in pari causa, melior est causa possidentis*.³⁶

4.3. Imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară

Atât în vechea reglementare (chiar și în lipsa unui text expres de lege), cât și în noua reglementare potrivit art. 563 alin. (2) NCC, „dreptul la acțiunea în revendicare este imprescriptibil, cu excepția cazurilor în care prin lege se dispune altfel.”

³² Idem.

³³ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op.cit.*, p. 144.

³⁴ V. Stoica, *op.cit.*, p. 482.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibidem, p. 483.

Pentru acțiunea în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate publică, imprescriptibilitatea este prevăzută de art. 136 alin. (4) din Constituție și de art. 861 alin. (1) și art. 865 alin. (3) NCC.

Acțiunea în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate publică este imprescriptibilă în toate cazurile, pe când acțiunea în revendicare imobiliară întemeiată pe dreptul de proprietate privată suportă două excepții de la principiul imprescriptibilității. Astfel, este prescriptibilă extinctiv în termen de 1 an de la ruperea porțiunii de teren, în cazul avulsivității, respectiv de 3 ani de la data înscrierii actului de adjudecare în Cartea Funciară, în cazul revendicării imobilului adjudecat la licitație publică în cadrul procedurii de urmărire silită imobiliară, dacă imobilul a fost înscris pentru prima dată în cartea funciară, conform art. 859 alin. (2) C. proc. civ.³⁷

5. Efectele admiterii acțiunii în revendicare

În cazul în care acțiunea în revendicare a fost admisă, se vor produce următoarele efecte: restituirea lucrului, restituirea fructelor și produselor produse de bunul revendicat în perioada în care proprietarul a fost lipsit de stăpânirea acestuia și suportarea cheltuielilor făcute de posesorul neproprietar cu privire la bunul revendicat.³⁸

Potrivit art. 563 alin. (4) NCC, „hotărârea judecătorească prin care s-a admis acțiunea în revendicare este opozabilă și poate fi executată și împotriva terțului dobânditor, în condițiile Codului de procedură civilă”.

Textul de lege menționat se aplică numai în cazul în care terțul a dobândit lucrul ulterior introducerii acțiunii în revendicare.

„De asemenea, art. 563 alin. (4) C. Civ. este aplicabil numai în cazul în care acțiunea în revendicare a fost notată în cartea funciara anterior dobândirii sau dacă, deși nu a fost notată, terțul a cunoscut sau trebuia să cunoască faptul că există un proces în curs având ca obiect revendicarea bunului pe care îl dobândește, cu precizarea că, potrivit art. 39 alin. (2) C. Proc. Civ., terțul dobânditor cu titlu particular are obligația să intervină în cauză dacă are cunoștința de existența procesului”.³⁹

5.1. Restituirea lucrului

În momentul în care acțiunea este admisă, în dispozitivul hotărârii, reclamantului i se va recunoaște dreptul de proprietate asupra bunului revendicat, iar pârâtul va fi obligat la restituirea acestuia.

Conform principiului *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, bunul este readus în patrimoniul proprietarului liber de eventualele sarcini cu care fusese grevat de către posesorul neproprietar.⁴⁰

Conform art. 566 alin. (1) NCC „pârâtul va fi obligat la restituirea bunului sau la despăgubiri dacă bunul a pierit din culpa sa ori a fost înstrăinat. În aceleași condiții, pârâtul va fi obligat la restituirea produselor sau a contravalorii acestora. În toate cazurile, despăgubirile vor fi evaluate în raport cu momentul restituirii.”

Din punct de vedere procesual, neexistând dispoziții derogatorii de la dreptul comun [de la principiul disponibilității, art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C. proc. Civ.], s-a apreciat că obligarea paratului la despăgubiri se va face cu respectarea dispozițiilor procesuale în materie. Acest fapt

³⁷ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op.cit.*, p. 149.

³⁸ C. Stătescu, *Drept civil. Persoane fizice. Persoane juridice. Drepturi reale*, Editura didactică și pedagogică București 1970, p. 741.

³⁹ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op.cit.*, p. 160.

⁴⁰ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op.cit.*, p. 160-161.

presupune fie că reclamantul a formulat o acțiune prin care a solicitat condamnarea alternativă, adică restituirea bunului în natura ori obligarea la plata contravalorii lucrului, fie modificarea obiectului cererii de chemare în judecată, astfel acțiunea în revendicare transformându-se în acțiune în despăgubiri conform art. 204 alin. (1) și (3) C. proc. Civ. sau art. 204 alin. (2) pct. 3 C. proc. civ., ori introducerea unei cereri de revizuire a hotărârii prin care a fost admisă acțiunea în revendicare, conform art. 509 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ., sau o cerere la instanța de executare prin care se solicita stabilirea echivalentului valoric al lucrului a cărui predare este imposibilă.⁴¹

În conformitate cu art. 1642 teza I NCC, aplicat prin analogie, dacă bunul era asigurat și a pierit fortuit, pârâtul va trebui să restituie indemnizația de asigurare pe care a încasat-o, sau să cedeze dreptul de a primi indemnizația.

Conform principiului *res perit domino* și art. 558 NCC, în cazul în care bunul a pierit fortuit și nu era asigurat, dacă pârâtul a fost de bună-credință, acesta nu poate fi obligat la despăgubiri, deoarece riscul fortuit este suportat de proprietar. Pe de altă parte, pârâtul de rea-credință va fi obligat să restituie contravaloarea lucrului. Valoarea contravalorii lucrului este calculată în funcție de valoarea de circulație pe care ar fi avut-o lucrul la momentul restituirii (adică la data pronunțării hotărârii). Excepție de la această regulă o face situația în care se dovedește că bunul ar fi pierit și dacă s-ar fi aflat, la data pieririi, la reclamant, în conformitate cu art. 1642 teza a II-a NCC, aplicat prin analogie.⁴²

Pârâtul poate fi considerat a fi de bună-credință dacă bunul a pierit înainte de introducerea acțiunii în revendicare, deoarece „buna-credință încetează cel mai târziu la momentul introducerii acțiunii”.⁴³

În cazul în care bunul imobil a fost expropriat, pârâtul va restitui despăgubirea primită ca urmare a exproprierii.⁴⁴

5.2. Restituirea produselor și a fructelor

Indiferent că paratul a fost posesor de bună-credință sau de rea-credință, la cererea reclamantului, acesta va fi obligat să restituie și produsele sau să plătească echivalentul valoric al produselor (în cazul în care acestea nu mai pot fi restituite în natură).⁴⁵ Conform art. 566 alin. (1) NCC, contravaloarea produselor se stabilește în raport cu momentul restituirii.

În ceea ce privește fructele produse de obiectul revendicării în perioada în care detentorul l-a stăpânit, se disting două situații: situația posesorului de bună-credință și situația posesorului de rea-credință.⁴⁶

În cazul în care posesorul este de bună-credință, acesta „va reține în deplina proprietate fructele produse de bun pe tot intervalul de timp cât a durat buna sa credință”, conform art. 948 C. civ., reținându-se că buna-credință durează, cel mai târziu, până la data introducerii acțiunii în revendicare.

Pe de altă parte, detentorul de rea-credință, în conformitate cu art. 566 alin. (2) C. civ., este obligat să restituie în natură toate fructele produse de bun atât timp cât a fost în stăpânirea acestuia, ori contravaloarea fructelor.⁴⁷

În același timp, posesorul de rea-credință, pe temeiul art. 948 alin. (5) C. civ., poate fi ținut să plătească echivalentul valoric al fructelor pe care a omis să le perceapă.

⁴¹ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op.cit.*, pg. 161.

⁴² *Idem* 1.

⁴³ *Idem* 1.

⁴⁴ *Idem* 1.

⁴⁵ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.*, pg. 162.

⁴⁶ Stătescu Constantin, *op. cit.*, pg. 742.

⁴⁷ *Idem* 1.

Principiul disponibilității se aplică și în ceea ce privește fructele și produsele. De aici rezultă că, în conformitate cu art. 566 alin. (1) și (2) și 948 C. civ., restituirea fructelor și produselor ori contravaloarea acestora va fi dispusă de către instanță numai în cazul în care proprietarul solicită în mod expres aceasta, nu se poate invoca din oficiu.

Cererea prin care se solicită de către proprietar restituirea în natură a fructelor naturale și industriale este imprescriptibilă, pe când cererea prin care se solicită fructele civile sau contravaloarea fructelor naturale și industriale este supusă prescripției extinctive, în condițiile dreptului comun și aplicat prin analogie art. 638 alin. (2) și (3) C. civ..

Potrivit art. 566 alin. (5) C. civ., pârâtul obligat să restituie în natură sau prin echivalent fructele sau produsele, poate să solicite obligarea proprietarului să îi restituie cheltuielile necesare pentru producerea și culegerea fructelor sau produselor. Cheltuielile vor fi acordate în cadrul acțiunii în revendicare doar dacă pârâtul le solicită pe calea unei cereri reconvenționale.

Conform art. 566 alin. (7) C. civ., pârâtul are un drept de retenție asupra produselor până la restituirea cheltuielilor facute pentru producerea și culegerea acestora, excepție făcând cazul în care pârâtul a intrat în stăpânirea materiala a bunului prin violență sau fraudă, ori produsele sunt bunuri perisabile sau, ca urmare a trecerii timpului, valoarea lor scade semnificativ.

În conformitate cu art. 566 alin. (6) C. civ., excepție mai face cazul în care proprietarul furnizează paratului o garanție îndestulatoare.

5.3. Situația cheltuielilor facute de posesor cu lucrul pe care îl restituie

În cazul în care, cheltuielile facute de posesor nu s-au concretizat într-o lucrare nouă, se disting trei categorii de cheltuieli: cheltuielile necesare, cheltuielile utile și cheltuielile voluptuare.⁴⁸

Cheltuielile necesare, conform art. 566 alin. (3) C. civ., sunt cheltuielile facute pentru conservarea lucrului și se vor restitui integral. Se va admite cererea prin care posesorul, fie el de bună-credință ori de rea-credință, solicită restituirea cheltuielilor de această natură. Cheltuielile necesare sunt acelea care trebuie facute neapărat, ceea ce înseamnă că și proprietarul ar fi trebuit să le facă dacă ar fi fost în posesia lucrului, pentru că numai în acest fel ar fi putut să-l conserve.⁴⁹

Cheltuielile utile sunt acelea care, nu sunt necesare însă aduc un folos prin faptul că sporesc valoarea lucrului.

Potrivit art. 566 alin. (4) C. civ., la cererea detentorului, proprietarul va fi obligat să suporte și aceste cheltuieli, însă doar în măsura sporului de valoare adus lucrului, socotit în momentul restituirii.

Restituirea de către proprietarul bunului revendicat a cheltuielilor necesare și a celor utile (în limita sporului de valoare adus lucrului) este justificată de faptul că nu se dorește o îmbogățire fără justă cauză a acestuia.⁵⁰

Potrivit art. 2945 C. civ., se admite că posesorul de bună-credință are un drept de retenție asupra bunului revendicat până la data la care proprietarul îi va plăti cheltuielile pe care le-a făcut în legătură cu bunul respectiv.

În conformitate cu art. 2496 alin. (2) C. civ., posesorul de rea-credință nu poate invoca un drept de retenție, decât în cazurile anume prevăzute de lege. În acțiunea în revendicare nu există vreo dispoziție expresă care să prevadă vreun drept al detentorului de rea-credință de a invoca acest drept pentru cheltuielile necesare sau utile facute cu lucrul revendicat, acesta dispunând doar de dreptul de retenție al produselor și fructelor până la restituirea de către proprietar a cheltuielilor facute pentru producerea lor.

⁴⁸ C. Stătescu, *op. cit.*, pg. 743.

⁴⁹ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *op. cit.* pg. 163.

⁵⁰ Idem, pg. 164.

Cheltuielile voluptoare sunt acele cheltuieli pe care posesorul le-a efectuat pentru simpla lui plăcere, fără a crește în vreun fel valoarea lucrului.⁵¹

Proprietarul nu este obligat să suporte aceste cheltuieli, conform art. 566 alin. (8) C. civ., acesta poate cere chiar ridicarea lucrărilor sau amenajărilor aduse bunului, în cazul în care se pot detașa astfel încât bunul respectiv să nu se deterioreze.

6. Concluzii

Scopul lucrării este să prezinte o paralela între vechea reglementare și noua reglementare din punctul de vedere a mai multor autori în privința acțiunii în revendicare imobiliară.

Considerăm intervenția noastră în abordarea temei alese una reușită, întrucât aceasta oferă o baza de informare generală în materia acțiunii revendicării imobiliare și ar ajuta la o înțelegere prealabilă a acestei materii.

Considerăm că cercetările asupra acestei teme trebuie să se desfășoare în continuare, întrucât este o instituție importantă a dreptului civil, de asemenea nu ignorăm posibilitatea cooperării pentru o dezvoltare mult mai amanunțită asupra acestei instituții.

Referințe bibliografice:

- C.T. Jianu, Admisibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară ce are ca obiect cote părți. Noutăți aduse de NCC, Disponibil pe Internet la adresa: <http://www.juridice.ro/286479/ncc-admisibilitatea-actiunii-in-revendicare-imobiliara-ce-are-ca-obiect-cote-parti-noutati-aduse-de-ncc.html>
- Constantin Stătescu, Drept civil. Persoane fizice. Persoane juridice. Drepturi reale, Editura didactică și pedagogică București 1970.
- Corneliu Bîrsan, Drept civil. Drepturi reale principare, Editura All Beck 2001.
- Corneliu Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a III-a, Editura Hamangiu, București 2008.
- Eugen Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principiale, Ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București 2013.
- Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2013.
- Gabriel Boroi, Liviu Stănculescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Editura Hamangiu, București 2012.
- Gabriel Boroi, Unele probleme de procedură civilă în materia acțiunii în revendicare, Disponibil pe Internet la adresa: <http://bloghamangiu.ro/12/unele-probleme-de-procedura-civila-in-materia-actiunii-in-revendicare/>
- Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, Drept civil- Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Editura Universul Juridic, Ediția 2006.
- Studiu de caz. Proba dreptului de proprietate în litigiul privind acțiunea în revendicare imobiliară, Disponibil pe Internet la adresa: <http://legestart.ro/studiu-de-caz-proba-dreptului-de-proprietate-litigiul-privind-actiunea-revendicare-imobiliara/>
- Valeriu Stoica, Drept civil. Drepturi reale principale, Ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București 2014.

⁵¹ C. Stătescu, *op. cit.* p. 743.

CLAUZA DE PRECIPUT ÎN ACCEPȚIUNEA NOULUI COD CIVIL

Beniamin Viorel BRÂNZAȘ*

Abstract

Clauza de preciput cunoaște o reglementare nouă în accepțiunea noului Cod Civil, menținând astfel interesul legiuitorului pentru liberalitățile efectuate de soți într-o notă inedită, prin prisma Codului Civil de la 1864. De altfel, clauza de preciput se bucură de un interes vădit din partea doctrinarilor, fapt explicat de natura juridică a acesteia, care oscilează între condițiile liberalităților, convențiilor matrimoniale și prevederile specifice succesiunilor. Deși inclusă în materia dreptului familiei, în Cartea a II-a a Codului Civil, clauza de preciput trimite la prevederile specifice donației și legatului, constituind astfel, un veritabil "măr al discordiei" pentru soluționarea disputelor judiciare în materia succesiunilor. Retorica ce gravitează în jurul acestei clauze este determinată atât de interesul pentru protejarea soțului supraviețuitor, cât și a moștenitorilor rezervatari. Astfel, beneficiarul acestei clauze devine un moștenitor de drepturi patrimoniale, dar și moștenitorul obligației de a demonstra eficacitatea clauzei, împotriva moștenitorilor rezervatari. Practic, clauza de preciput acoperă situațiile în care soțul supraviețuitor preîntâmpină un conflict cu ceilalți moștenitori privind unul sau mai multe bunuri determinate. Deși puțin mediatizată, clauza de preciput se prezintă drept o enigmă, din pricina legislației lacunare, ori din neînțelegerea exhaustivă a voinței legiuitorului, practica nefurnizând încă o interpretare consensuală.

Cuvinte cheie: *clauza de preciput, soț supraviețuitor, convenție matrimonială.*

1. Introducere

Prezentă în Cartea a II-a a Codului Civil la Titlul privind Căsătoria și la Capitolul VI aferent Drepturilor și obligațiilor patrimoniale ale soților, clauza de preciput cunoaște o reglementare internă și internațională, atât în legislația abrogată, cât și în cea actuală. Inclusiv Dicționarul Explicativ al Limbii Române oficializează sensul indicat de legiuitor, noțiunea de "preciput" fiind definită ca un "drept acordat unei persoane de a lua o anumită parte dintr-un bun înainte de partaj". De altfel, legislația civilă din România a importat această instituție din Codul Civil francez, în acest caz purtând denumirea de "clause preciputaire", al cărui art. 1516 indică expres faptul natura clauzei de preciputul, anume că nu este o donație, ci un "avantaj matrimonial distinct". Clauza de preciput poate fi considerată o instituție ce protejează interesele soțului supraviețuitor, acesta fiind în multiple situații juridice defavorizat de legiuitor în raport cu descendenții cu care intră în concurs la culegerea moștenirii. Este binevenit demersul legiuitorului de a transpune o prevedere consacrată de dreptul francez privitoare la această instituție, însă neclaritatea în exprimare, necorelarea exactă cu alte instituții de drept civil adiacente, ori poate chiar intenția de a edicta o instituție de drept succesoral distinctă, au condus la imposibilitatea

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: beniamin.branzas@man.ase.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Fierbințeanu Gabriela (gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

practică și doctrinară de a stabili natura juridică a clauzei de preciput. Întrucât legiuitorul a optat pentru menținerea acestui neajuns, nemodificând textul de lege până în prezent, doctrina a demarat un proces de analiză a clauzei de preciput prin prisma dreptului intern și a celui internațional.

În mod cert, clauza de preciput este un act cu titlu gratuit, producându-și efectele mortis causa, dar încheiat fiind între vii. Acest aspect îi conferă un statut aparte, dar demarează cea mai importantă dilemă cu privire la natura juridică, anume considerarea sau neconsiderarea clauzei de preciput ca fiind o liberalitate. Continuând acest raționament, ipoteza de la care pleacă legiuitorul este că prin clauza de preciput există intenția de a gratifica pe cel care supraviețuiește. Ori intenția de a constitui această clauză nu poate porni decât de la situația de fapt în care soțul supraviețuitor este gratificat pentru contribuția personală la acumularea bunurilor comune. Prin aceasta, până la acest moment, practic ne aflăm în fața unei liberalități. Continuând cu analiza aprofundată a acestui considerent, apare o nouă dilemă privitoare la categoria liberalității: donație, legat clasic sau un alt tip de legat. Însă, odată cu analiza art. 984 al.2 C.civ., ipoteza conform căreia clauza de preciput ar fi o liberalitate este exclusă, deoarece acest articol prevede că liberalitățile se pot face exclusiv prin donație sau legat cuprins în testament, ori clauza de preciput nu se încadrează în niciuna din aceste prevederi, deși doctrina a încercat să în ofere statutul de liberalitate nenumită.

Rămâne în continuare retorică asociată acestei dileme, întrucât clauza de preciput ar putea fi considerată și un instrument prin care se lichidează comunitatea convențională, dar și un avantaj matrimonial mascat și inclus în convenția matrimonială. În mod cert, o parte din doctrinari au încercat să ofere o soluție pentru a încadra clauza de preciput într-una din variantele menționate anterior, însă nu s-a ajuns la o concluzie unitară, capabilă de a fi adoptată inclusiv în practica judiciară. De altfel, având asociată această reglementare lacunară, clauza de preciput este evitată atât de soți sau viitori soți, după caz, cât și de notarii publici ce le incumbă obligația de a o insera în convenția matrimonială. Astfel încât se optează pentru soluții contractuale aparent mai simplificate pentru părți, dar în fapt mai ușor de atacat de către moștenitorii cu care intră în concurs soțul supraviețuitor.

Lucrarea de față își propune să treacă în revistă cele mai importante opinii asociate clauzei de preciput, aducând în lumină argumente juridice, iar în final o interpretare personală a autorului, în conformitate cu balanța argumentelor expuse.

2. Delimitări conceptuale

Cu privire la clauza de preciput, reglementări anterioare se regăsesc încă din antichitate, în epoca paleobabilioniană (Albu & Chelariu), când primul născut beneficia de dreptul de a retrage 10% din masa succesorală comună, împărțind totodată în concurs cu ceilalți succesori, restul moștenirii. Inclusiv în Grecia antică existau prevederi similare, privilegiat fiind tot primul născut în raport cu ceilalți moștenitori legali. De asemenea, Evul Mediu este punctat cu numeroase exemple de privilegii acordate primului născut, nobililor, căpeteniilor, etc. Fără a mai insista asupra prelegerii istorice, forma actuală a preciputului își are originile în dreptul cutumiar parizian¹, instituind un privilegiu primului născut dintr-o familie de nobili.

Sediul materiei pentru clauza de preciput, în accepțiunea Codului Civil, este art. 333 al. 1 C.civ, conform căruia, „prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia

¹ Denumit *le droit d'ainesse*.

dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei²” Astfel, clauza de preciput este un act juridic încheiat de soți sau viitorii soți, după caz, obligatoriu inclus în convenția matrimonială, și care presupune un acord de voință prealabil³ între cei doi soți (Lupașcu & Crăciunescu, 2010). După cum am menționat anterior, norma juridică este transpusă din dreptul civil francez, sediul materiei în această țară fiind art. 1515 – 1519 din Codul Civil francez, cu o reglementare asemănătoare. Doctrina franceză reține că prin clauza de preciput se constituie dreptul de a prelua, fără contrapartidă, înainte de partaj, anumite bunuri, sau o sumă făcând parte din comunitate⁴. În mod cert, se instituie obligația ca preciputul să fie o clauză accesorie convenției matrimoniale, fiind supusă condițiilor de formă și fond pentru încheierea valabilă a acesteia din urmă.

O altă țară cu un sistem de drept relativ asemănător cu al Franței, anume Belgia, prevede clar faptul că prin clauza de preciput nu se constituie o donație, *ci o convenție de căsătorie*⁵, înclinând astfel, spre o încadrare clară a naturii juridice pentru această instituție de drept privat. Totuși, deși există două exemple elocvente cu privire la natura juridică a acestei clauze, Codul Civil din România nu duce până la bun sfârșit demersul de edictare a normei juridice, forțând practica judiciară și doctrina să facă o încadrare pe baza unor prevederi adiacente, specifice altor norme.

Continuând analiza normelor de drept comparat, art. 1458 al.2 din Codul civil al Belgiei, se instituie o derogare a regulii inițial menționate, clauza de preciput fiind considerată o donație, respectându-se totuși, o limită a jumătate din bunurile introduse de unul din soți în convenție. Altfel spus, clauza de preciput poate să aibă în vedere ocolirea reducăunii cu privire la bunul proprietate comună a soților, dar privit în individualitatea sa, nu și cu privire la bunurile *”care ies din patrimoniul propriu al soțului pentru a intra în patrimoniul comun, iar și acelea numai în limita unei jumătăți”*⁶. De asemenea, prin art. 1519 al Codului civil francez, bunul inclus în clauza de preciput care a fost executat silit de creditorii soților instituie soțului beneficiar un drept de a primi echivalentul valoric al respectivului bun, însă doar din patrimoniul comun al celor doi. În condițiile în care, în urma executării silite a bunului în cauză, în patrimoniul comun nu rămâne o valoare suficientă pentru a concura valoarea acestui bun, clauza nu își va întinde efectele peste alte bunuri. O ultimă mențiune cu privire la aceasta face referire la garantarea obiectului clauzei de preciput pentru situația în care unul din soți dispune de bunul respectiv în timpul vieții, sau acesta piere fortuit, apreciind că nu se poate constitui o astfel de garanție, prevederile de la donație nefiind aplicabile.

3. Natura juridică a clauzei de preciput

Având în vedere aceste considerente pur introductive, cea mai importantă secțiune a lucrării abordează exact nucleul problemei întâlnite în doctrină, anume natura juridică a clauzei de preciput. Reluând ideile de bază menționate în prima secțiune, natura juridică a clauzei de preciput oscilează între natura juridică a liberalităților și natura juridică a unei clauze de partaj inegal.

² Art. 333 din Noul Cod Civil cunoaște această formă în urma modificărilor aduse de art. 52 pct. 11 din Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul Civil. În prima variantă a clauzei de preciput, exista doar opțiunea de a gratifica soțul supraviețuitor, clauza neputând avea și un caracter *intuitu personae*.

³ Întrucât art. 330 al. 2 C.civ impune încheierea convenției matrimoniale la notarul public și sancționează cu nulitatea absolută nerespectarea acestei prevederi, se prezumă că acesta verifică și acordul prealabil al soților privind inserarea clauzei de preciput.

⁴ Malaurie, Ph., Aynes, L. – „Les regimes matrimoniaux”, 3eme, Ed. Defrenois, Paris, 2010, pag. 308.

⁵ Ionaș, D.G., ”Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare”, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, nr., 2014.

⁶ Aniței, N.C., *Convenția matrimonială potrivit noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 64.

3.1. Asemănarea cu o liberalitate

Întrucât chiar art. 333 al. 1 C.civ. garantează dreptul soțului supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, există o direcție destul de clară în a califica acest act drept o liberalitate. Mai mult, ar putea fi considerat că dorința de a gratifica pe celălalt soț cu un bun deținut în devălmășie sau coproprietate s-ar încadra perfect în prevederile liberalităților, excluzând astfel noțiunea de act gratuit dezinteresat, deoarece în cazul celor din urmă nu există intenția dispunătorului de a-și micșora patrimoniul. Privind spre această încadrare, există o serie de argumente în favoarea căreia operează prezumția că preciputul este o liberalitate.

Spre exemplu, prin intermediul clauzei de preciput „se naște o creștere patrimonială în partea soțului supraviețuitor, fără a datora o prestație echivalentă prin diminuarea patrimoniului soțului precedat”⁷. Interpretând acest text, conchidem că prin stipularea unei clauze de preciput se va ajunge la o diminuare a patrimoniului dispunătorului, fără a i se contrapresta ceva echivalent din partea gratificatului, corelată cu o îmbogățire patrimonială gratuită în cazul gratificatului. În mod cert, poate fi invocată și cauza actului de gratificare, determinată de legătura emoțională, de recunoștința ori încrederea dintre soți. De altfel, cauza acestui act juridic poate fi interpretată prin intenția unui soț sau a ambilor de a asigura soțului supraviețuitor premisele unei vieți similare cu cea din timpul căsătoriei. Există așadar, suficiente premise pentru a califica această clauză de preciput drept o liberalitate, fiind regăsite ambele elemente specifice liberalităților, anume cel obiectiv și subiectiv.

Din perspectiva opusă, clauza de preciput nu poate fi privită ca o liberalitate, deoarece „numai în raport cu moștenitorii soțului supraviețuitor clauza de preciput are o aparență de gratuitate, dar în raporturile dintre soți ea este justificată de interesele patrimoniale ale acestora legate de căsătorie și de regimul matrimonial aplicabil, care exced dihotomia clasică a actelor juridice în acte cu titlu gratuit și acte cu titlu oneros”⁸. Mai mult decât atât, clauza de preciput include și un factor imprevizibil, anume decesul unuia dintre soți, fapt pentru care la încheierea clauzei, în condițiile nenumirii soțului beneficiar, nu este clar cine va fi gratificatul. Opinia este menționată de numeroși reprezentanți ai doctrinei, fiind imperativ susținut că nu există factorul subiectiv care să caracterizeze o liberalitate.

În direcția încadrării clauzei de preciput sub prevederile liberalităților, poate fi reiterată și prevederea din art. 948 al.2 din Noul Cod Civil conform căreia nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament.

Pentru încadrarea clauzei de preciput în sfera prevederilor de la donație, trebuie îndeplinite condițiile similare de la donație, atât cele privitoare la fond, cât și cele privind forma. Având ca principal sediu al materiei C.civ art. 1011 – 1033, donația a primit numeroase definiții în doctrină. Una dintre acestea prevede că donația este *”acel act prin care o persoană, numită donator, suferă o însărcinare, adică o micșorare a patrimoniului său în favoarea unei alte persoane, numită donatar, cu scopul de a o îmbogăți pe aceasta din urmă. Nu se cere acceptarea expresă a donatarului, acceptarea tacită fiind suficientă.”*⁹ O altă definiție prevede că donația *”presupune mărirea patrimoniului donatarului pe seama micșorării patrimoniului donatorului, prin trecerea, fără echivalent, din patrimoniul donatorului în cel al donatarului, a bunurilor care constituie obiectul donației, precum și intenția donatorului de a gratifica pe donatar (animus*

⁷ Banciu, A.A., *Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit Noului Cod Civil*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 146.

⁸ Avram, M. – *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pag. 328.

⁹ Murzea, C., Poenaru E., *Donația și testamentul: studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pag. 3.

donandi), care constituie cauza actului și este esențială în încheierea acestuia”¹⁰. Observația primară este că atât donația, cât și clauza de preciput sunt acte juridice bilaterale, ambele supuse regulilor de formalitate și fiind obligatorie înscrierea în registrele de publicitate și arhivă notariale. Din cele două definiții reiese destul de clar că, asemănător cu donația, clauza de preciput este un act juridic și translativ de proprietate, oferind, măbind patrimoniul celui gratificat în mod gratuit¹¹. În subsidiar, trebuie avută în vedere și capacitatea de exercițiu a dispunătorului, în condițiile în care ambele acte sunt de dispoziție. Mai există o situație de excepție pentru această asemănare dintre cele două acte, specifică donației, atunci când moartea donatorului este condiția suspensivă pentru eficacitatea donației.

Prin prisma capacității de revocare a actului juridic, donația se aseamănă cu clauza de preciput prin imposibilitatea revocării, aspect reținut de legiutor pentru a preveni situațiile în care donatarul este supus unor atitudini abuzive din partea donatorului. În mod similar cu donația, clauza de preciput își pierde eficacitatea doar în situațiile expres prevăzute de lege, anume la art. 333 al. 4 C.civ, atunci când căsătoria nu se mai încheie, când comunitatea încetează în timpul căsătoriei, când soțul beneficiar decedează înainte soțului dispunător sau când aceștia decedează în același timp. De asemenea, pe lângă această prevedere, mai este avută în vedere și materia reducăunii, care operează pentru ambele, fiind menționată de legiutor la art. 333 al. 2 C.civ, detaliată în continuare.

Argumentele care diferențiază clauza de preciput față de donație sunt de asemenea, multiple, inclusiv analiza sistemică a Codului civil fiind invocată în acest sens. Donația cunoaște o reglementare distinctă în Cartea a IV-a la moștenire și liberalități, în timp ce clauza de preciput este descrisă în Cartea a II-a specifică dreptului familiei. Mai mult decât atât, fiind obligatoriu inclusă într-o convenție matrimonială, clauza de preciput devine accesorie acesteia, neputând fi constituită drept un act juridic distinct, așa cum poate fi în cazul donației. Continuând aspectele prealabile pentru distincția dintre cele două, se are în vedere și faptul că, deși clauza de preciput se aseamănă cu donația prin obligativitatea formei autentice, registrul de arhivare este unul diferit. Donațiile se înregistrează obligatoriu în RNNEL (Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților)¹², ori convențiile matrimoniale sunt supuse înregistrării în RNNRM (Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale). Astfel, atât legiutorul, dar și practicienii care sunt îndrituiți să redacteze clauza de preciput, anume notarii publici, le oferă un statut diferit. Un ultim aspect referitor la cerințele de formă, art. 1011 al. 3 C.civ prevede că donația este valabil încheiată doar dacă bunurile donate sunt enumerate și evaluate, sancțiunea fiind nulitatea absolută a actului. Pe de altă parte, în clauza de preciput nu obligă soții nici la enumerare, atunci când sunt avute în vedere mai multe, nici la evaluare, acest aspect rămânând în sarcina moștenitorilor rezervatari la momentul deschiderii succesiunii.

Cu privire la obiectul clauzei de preciput, bunurile nu trebuie să fie proprietatea exclusivă a dispunătorului, acestea pot fi deținute în coproprietate sau chiar devălmășie. Donația în schimb, trebuie să aibă ca obiect doar bunurile proprii ale dispunătorului. Prin această situație, s-a exprimat opinia¹³ că prin clauza de preciput nu se reduce o micșoare a patrimoniului deținut de donator, singurul element afectat fiind masa succesorală. Mai mult, având un efect *mortis causa*, clauza de preciput va permite utilizarea în continuare a bunului de către dispunător, dat fiind că este coproprietar. Cu privire la obiectul clauzei de preciput, s-a apreciat și faptul că această clauză

¹⁰ Stănciulescu, L., *Drept civil. Partea specială. Contracte și succesiuni*, Ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2004, pag. 63.

¹¹ Excepția fiind în cazul donației cu sarcină.

¹² www.infonot.ro

¹³ Lupașcu, D., Crăciunescu, C.M., „Dreptul familiei”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 148.

trebuie să vizeze doar bunuri privite *ut singuli*, iar nu *ut universi*, obligând la individualizarea bunurilor în cadrul convenției, chiar dacă art. 333 C.civ nu impune acest fapt. Nuanța oferită de autorii acestei opinii¹⁴ prevede că este necesară cel puțin ”*precizarea criteriilor generice care să permită identificarea*” bunurilor.

Elementul *alea* se păstrează și în distincția privind părțile celor două acte. Pe de o parte, donația este valabilă dacă se cunosc părțile, în timp ce prin clauza de preciput se face referire doar la soțul supraviețuitor, fiind astfel o persoană *determinabilă*, nu determinată.

O altă diferență dintre cele două noțiuni vizează momentul la care își produc efectele. Dacă donația, fiind într-una din speciile sale un contract real, își produce efectul în momentul încheierii contractului și a transmiterii dreptului de proprietate prin tradițiune, clauza de preciput își produce efectul la data decesului unuia dintre soți. Deoarece cauzele celor două sunt diferite, se poate considera că preciputul, constituindu-se ca o garanție a soțului supraviețuitor, operează încă de la constituirea sa ca o poliță de asigurare cu privire la continuitatea utilizării unui bun comun de către soțul supraviețuitor. Privitor la efecte și părți, dacă în cazul donației, predecesul donatorului este un motiv de caducitate a donației, în privința clauzei de preciput situația este total diferită.

Fiind o clauză specifică instituției căsătoriei, există o serie de particularități ale donației dintre soți, diferite de clauza de preciput. Mai exact, ulterior divorțului dintre soți ori încetării comunității, clauza de preciput se revocă, fiind caducă, în timp ce donația rămâne valabilă. De asemenea, dacă la donație ingratitudea unui soț conduce la caducitatea donației, în cazul clauzei de preciput aceasta nu operează, dat fiind că art. 948 C.civ exclude incidența prevederilor de la donație.

Se observă așadar, un număr ridicat de diferențe dintre cele două noțiuni, unele de ordinul evidentului, sumarizând astfel imposibilitatea de a pune semnul egal între ele. Chiar dacă transmisiunea se realizează *inter vivos*, efectele celor două noțiuni sunt semnificativ diferite, anulând ipoteza unei identități juridice.

Următoarea ipoteză pentru calificarea clauzei de preciput vizează prevederile legatelor, dat fiind că prin clauza de preciput se face trimitere la condiția suspensivă a decesului unuia dintre soți. Implicit, apare o conexiune între clauza de preciput și legatul cu titlu particular. Similitudini apar în privința solemnității celor două, atât legatul, cât și clauza de preciput fiind lovite de nulitate absolută pentru nerespectarea formei.

În privința efectelor, legatul este afectat de condiția suspensivă a decesului testatorului, similar cu clauza de preciput. Aceasta presupune că bunurile ce formează obiectul celor două noțiuni sunt transmise în mod efectiv abia la decesul testatorului, respectiv a dispunătorului preciputului. Atât testatorul, cât și cei doi soți rămân proprietari ai bunurilor până la deces, fiind exclusă ipoteza constituirii unor drepturi asupra acestor bunuri pe perioada vieții testatorului ori a soților supraviețuitori, în sensul în care soții nu pot să dispună de bunul comun, fără a fi incidente prevederile art. 346 C.civ, în ideea că își vor consolida dreptul de proprietate asupra bunului deținut doar parțial. Întrucât aceste acte sunt de dispoziție, apare automat necesitatea respectării dispozițiilor privitoare la capacitatea de exercițiu

Stabilirea unei identități între clauza de preciput și legat nu a fost acceptată de opiniile doctrinarilor, considerându-se că ”fiind o convenție, clauza de preciput dacă ar cuprinde un legat sau chiar două legate pe care soții sau viitorii soți și le-ar face prin același act, ar fi nulă prin raportare la prevederile art. 1036 din Noul Cod Civil referitoare la testamentul reciproc”¹⁵. Prin

¹⁴ Nicolescu, C., în Baias, F.A., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I. (coord.), Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Editura C.H. Beck, București 2012, p. 354.

¹⁵ Popa, I. „Clauza de preciput” în RRDP nr. 4/2011, pag. 174.

urmare, faptul că cei doi soți ar conveni la un act de gratificare în funcție de condiția suspensivă a decesului îi atribuie un caracter convențional, ori aceasta nu este în spiritul noțiunii de legat.

Cu privire la această mențiune, trebuie avute în vedere și alte tipuri de legate instituite prin convenția părților, anume legatul sumelor și valorilor depozitate la instituțiile bancare sau alte instituții specializate, supuse dispozițiilor art. 1049 din Noul Cod Civil. Prin aceste legate, testatorul deținător al unui depozit bancar, instituie un legat cu privire la sumele, valorile sau titlurile de valoare depozitate, pe care banca trebuie să le disponibilizeze unei persoane sau mai multora indicate de acesta. Această convenție reprezintă un legat cu titlul particular, obiectul fiind exact suma de bani, titlurile de valoare, etc. existente la depozitar la data deschiderii moștenirii. Desigur, situația aceasta are drept părți testatorul și un detentor precar, în persoana depozitarului. Pentru ipoteza ca această clauză să fie un legat pe cale contractuală, există o serie de opinii contrare, potrivit cărora mai degrabă ar fi considerată o liberalitate de sine stătătoare, decât un legat.

Din nou se poate invoca argumentul sistemic, anume poziționarea în Codul Civil a acestor instituții. Legatul este reglementat în Cartea a IV-a „Despre moștenire și liberalități”, clauza de preciput fiind inclusă în materia dreptului familiei, Cartea a II-a. Prima concluzie trasă din acest amănunt vizează tocmai caracterul unilateral al legatului, fiind opera testatorului, asociată cu manifestarea de voință unică a acestuia, suficientă pentru a putea transmite bunurile cu care intenționează să gratifice legatarul¹⁶. Drept urmare, eficacitatea testamentului se menține indiferent dacă legatarul acceptă sau refuză legatul, întrucât suntem în fața a două acte distincte, operând la intervale de timp diferite, fără a fi cuprinse în aceeași manifestare de voință. Mai mult, acestea vizează două persoane diferite, care pot să nici nu interacționeze înainte de deschiderea moștenirii. Pe de altă parte, reiterând anumite elemente deja menționate, pentru a-și produce efecte, clauza de preciput trebuie să fie o convenție a părților atât pentru actul de dispoziție, dar și pentru momentul producerii efectelor. Adicional la aceste considerente poate fi invocat și faptul că fiecare soț conștientizează posibilitatea de a beneficia de obiectul clauzei de preciput, sub aspect volitiv aflându-ne chiar în situația instituirii unui legat pentru sine, ori aceasta este o incompatibilitate totală cu normele privitoare la legate.

Forma autentică a acestor acte instituie obligativitatea de înregistrare în registrele naționale notariale, însă în timp ce testamentul se înregistrează în Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților (RNNE), clauza de preciput, fiind inserată într-o convenție matrimonială, este supusă înregistrării în Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale (RNNRM)¹⁷. Clauza de preciput poate fi interpretată drept o sustragere a unor bunuri comune soților de la masa succesorală. Astfel, *”efectul imediat al clauzei de preciput constă în nașterea dreptului la preciput în beneficiul soțului supraviețuitor, adică dreptul de a preleva anticipat și cu titlu gratuit, bunul sau bunurile ce formează obiectul clauzei, înainte de partajul moștenirii”*¹⁸. Astfel, dreptul dobândit de soțul supraviețuitor se naște ca urmare a convenției și nu este un drept succesoral, așa cum este în cazul legatelor. Pentru aceasta, proprietatea se transmite în același moment cu cel indicat la legat, însă nu prin succesiune, ci ca *executare* a unui contract.

Considerat ca nefiind un drept succesoral, deoarece bunurile preciputare nu intră în masa succesorală, nu este necesară nici acceptarea succesiunii pentru a intra în proprietatea acestora. Cu privire la restul bunurilor pentru care se deschide succesiunea, este necesară exercitarea opțiunii succesoriale. Pentru aceasta, soțul supraviețuitor nu se mai află în situația acceptării bunurilor

¹⁶ Căpățână, O. „Titlu gratuit în actele juridice”, ed. Rosseti, București, 2003, pag. 32.

¹⁷ www.infonot.ro

¹⁸ Ionaș, D.G., Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, nr 10., 2014.

preciputare în momentul deschiderii succesiunii, deoarece prin convenție le-a acceptat, exprimându-și consimțământul chiar într-un înscris în formă autentică. Caracterul personal al testamentului exclude încheierea prin reprezentare ori cu ajutorul reprezentantului legal (curator, tutore), în timp ce convenția matrimonială poate fi încheiată de către mandatar, art. 330 C.civ indicând și obligativitatea ca procură să fie în formă autentică, specială și cu conținut predeterminat. Având caracter personal, testamentul este un rezultat exclusiv al autorului, exprimându-și direct voința prin acesta, eliminând, sau cel puțin diminuând șansele de apariție ale unor situații abuzive specifice perioadelor de dinaintea decesului, când consimțământul autorului poate fi viciat sau chiar afectat de lipsa discernământului.

Legatul este o dispoziție cuprinsă într-un testament. Specificul acestuia îi permite testatorului să îl revoce de câte ori dorește în timpul vieții, cu condiția menținerii capacității de dispoziție. Astfel, testatorul are un drept absolut de revocare a acestui act, imposibil de limitat de altă persoană, cu excepția menționată anterior. Spre deosebire de acesta, clauza de preciput fiind opera a două persoane, un *probus* convențional, este supusă principiului mutui dissensus pentru a fi revocată. Astfel încât, testatorul poate să revoce testamentul printr-o manifestare expresă sau tacită, în funcție de conduita sa, distrugerea fiind o dovadă a acestei manifestări. Chiar și printr-un testament nou care nu prevede revocarea expresă a testamentului inițial, dar conține dispoziții vădit contrare cu acesta, suntem în situația unei revocări tacite. Mai mult, prin orice act de înstrăinare a bunului prevăzut în legatul cu titlu particular, fie și în situația unei înstrăinări afectată de modalități, legatul se revocă implicit, fiind o altă variațiune a revocării tacite a legatului. Cât privește clauza de preciput, aceasta fiind încheiată în formă autentică și accesorie convenție matrimoniale, nu poate fi revocată sau modificată tacit, dovadă fiind dispozițiile art. 336 C.civ.

O altă distincție constă în vocația de proprietar al celui care instituie clauza de preciput ori testamentul. Dacă în cazul preciputului bunurile ce constituie obiectul clauzei trebuie să fie proprietatea celui care instituie clauza, în coproprietate sau devălmășie, în cazul legatului, dispunătorul poate să indice și bunuri ce aparțin altuia în acel moment. Pentru cazul în care obiectul testamentului constă într-o liberalitate cu privire la bunul altuia, dacă testatorul nu cunoștea că bunul nu îi aparține, legatul este anulabil, deci putând fi acoperit.

Un alt indiciu de diferențiere face referire la cazurile de ineficacitate, deoarece clauza de preciput este lovită de această sancțiune atunci când actul principal, convenția matrimonială, este lovit de caducitate sau nulitate. Pe de altă parte, legatul este lovit de ineficacitate atunci când este revocat prin voința dispunătorului sau prin hotărâre judecătorească.

Față de toate aceste considerente putem concluziona în sensul că clauza de preciput nu reprezintă nici „un legat clasic, deși produce efecte mortis causa, la fel cum nu reprezintă nici o donație clasică, deși este o liberalitate încheiată inter vivos pe cale convențională”¹⁹. Luând în calcul aceste opinii și menținând oscilația naturii juridice, o parte din doctrinari consideră clauza de preciput ca fiind o nouă categorie de liberalități, dar care împrumută specificațiile legatului²⁰. Reluând din nou art. 948 C.civ, fiind o dispoziție imperativă, aprecierea că preciputul împrumută particularitățile legatului nu se bucură de o consecvență juridică, fiind imposibil de derogat de la acest articol.

Se menține, în aceste circumstanțe, dilema majoră cu privire la natura juridică a clauzei de preciput, întrucât am stabilit deja că nu poate fi asimilată nici donației, nici legatului. Rămâne deschisă o ultimă ipoteză, anume cea a unei clase diferite de liberalități, ori încercarea de a reglementa o succesiune de bunuri în cadrul convenției matrimoniale, prezentată în continuare.

¹⁹ Popa, I. „Clauza de preciput” în RRDP nr. 4/2011, p. 174.

²⁰ Bacaci, Al., Dumitracu, V.C., Hageanu, C.C., „Dreptul familiei”, ed. A 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 84.

3.2. Convenție de partaj sau avantaj matrimonial

Continuând cu tentativa de stabilire a naturii juridice pentru clauza de preciput, raportându-ne de această dată la lichidarea regimului matrimonial, există opinii conform cărora clauza de preciput ar fi de fapt o clauză de partaj inegal. La prima vedere, ambele clauze vizează drepturile soțului supraviețuitor, fiind identice sub aspectul beneficiarului. Însă există o serie de puncte divergente față de natura celor două clauze, cu privire la părți și la condițiile inițiale.

Astfel, în clauza de partaj inegal, dacă soțul beneficiar nu este cunoscut la momentul constituirii clauzei, poate fi oricare dintre cei doi, însă poate fi stabilită și în beneficiul unuia dintre soți, chiar fără condiția supraviețuirii celuilalt. Chiar mai mult, poate fi instituită moștenitorilor soțului beneficiar, ori acest aspect este total contrar clauzei de preciput. Implicit, se creează premisele ca unul din soți să nu mai beneficieze de cota coproprietății avută în condițiile instituirii preciputului.

Un alt aspect important face trimitere la momentul și condițiile specifice executării celor două clauze. În situația partajului inegal al patrimoniului comun executarea poate fi realizată prin acordul părților sau prin hotărârea instanței, în timpul căsătoriei ori la desfacerea/încetarea acesteia. Pe de altă parte, clauza de preciput poate fi executată doar în momentul încetării căsătoriei prin moartea unuia dintre soți. De asemenea, *"spre deosebire de convenția de partaj inegal, preciputul nu modifică repartitia pasivului. Într-o altă opinie s-a susținut că preciputul este de fapt o convenție de partaj afectată de o condiție suspensivă, cu efecte mortis causa"*²¹.

Pentru a reține această interpretare, se poate aduce în lumină din nou situația din dreptul civil francez, inclusiv prin prisma interpretării doctrinare. Conform acesteia, clauza de preciput reprezintă o convenție *cu titlu particular* care derogă de la regulile ce privesc modalitatea de lichidare a patrimoniului comun. În mod similar cu convenția de partaj, clauza de preciput oferă dreptul soțului supraviețuitor să beneficieze de unele bunuri comune înainte de partaj, ocolind situațiile în care apare indiviziunea cu privire la executarea moștenirii.

Astfel, preluarea bunurilor nedivizate și adăugarea la cota de coproprietate ce i se cuvine ca moștenitor rezervatar și legal, contribuie mult la ieșirea din indiviziune. Convenția de partaj ar explica foarte ușor caracterul translativ de proprietate cu privire la bunurile ce formează obiectul clauzei de preciput. Diferențiatorul față de clauza de partaj vizează doar momentul la care își produce efecte, clauza de preciput fiind afectată de condiția suspensivă a decesului unuia dintre soți. Caracterul de convenție de partaj este menținut și de necesitatea ca bunurile preciputate să fie bunuri proprietate comună, excluzându-le deținute integral de soți, tocmai pentru că, în situația în care dispunătorul ar fi proprietar exclusiv al bunului, ar fi incidente prevederile de la liberalități.

Luând în considerare specificul de convenție de partaj, rezidă o serie de consecințe notabile. În primul rând, clauza de preciput cade sub incidența efectului declarativ al partajului. În al doilea rând, executarea preciputului se realizează doar cu privire la activul net al patrimoniului comun. Chiar dacă această opinie acoperă o serie de neconcordanțe cu privire la mecanismul de funcționare a clauzei, se poate aprecia că este nesocotită voința reală a celor doi soți, anume gratificarea soțului supraviețuitor. Ori, tocmai voința părților este punctul de plecare în argumentarea acestei opinii, voință interpretată în sensul de a institui o modalitate de lichidare parțială a regimului matrimonial cu privire la anumite bunuri comune individual determinate.

Considerându-se ca incomplete și aceste opinii privind natura juridică a clauzei de preciput, doctrina mai oferă o alternativă, calificând clauza de preciput sub forma unui **avantaj**

²¹ Ionaș, D.G., Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controversă doctrinară, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, nr 10., 2014.

*matrimonial*²², această variantă fiind îmbrățișată inclusiv de doctrinarii francezi²³. Astfel, aceștia apreciază că avantajele matrimoniale pot fi definite drept acele „*avantaje pe care unul sau celălalt dintre soți le poate obține din clauzele unei comunități convenționale, precum și acelea care pot rezulta din confuzia mobilelor sau a datoriilor*”²⁴. Drept urmare, avantajul matrimonial poate să ființeze împreună cu comunitatea convențională de bunuri, situația fiind similară în cazul clauzei de preciput. Articolul 1527 din Codul Civil francez statutează că avantajele matrimoniale nu se reglementează prin reglementările de la donație, instituindu-se „*o prezumție irefragabilă care funcționează chiar dacă se poate proba că soții au fost animați de o intenție liberală*”²⁵. Totuși, există două situații excepționale cu privire la această regulă:

- situația în care în momentul deschiderii succesiunii, vin și descendenți care nu sunt comuni celor doi soți. În acest scenariu, avantajele matrimoniale dobândesc statutul de liberalități, situație în care este incidentă reducăiunea;
- situația în care soții divorțează și se lichidează convenția matrimonială, caz în care avantajele matrimoniale dobândesc statutul de donații.

Aparent, această situație reglementează identic prevederile clauzei de preciput, menținând preluarea gratuită a unor bunuri comune, chiar înainte de partajul moșternirii, dar transpunerea în practica din România nu este posibilă, deoarece Codul Civil nu prevede această posibilitate. Transpunerea din Codul Civil francez a omis preluarea dispozițiilor privind avantajele matrimoniale, fiind improprie definirea unei instituții de drept prin prevederi care nu există în legislație.

4. Concluzii

Lucrarea de față propune o abordare cât mai cuprinzătoare a problematicii clauzei de preciput, noțiunea *problematic* fiind cea corectă, deoarece, așa cum este demonstrat în cuprins, nu poate fi asimilată în totalitate unor instituții de drept civil consacrate. Într-adevăr, clauza de preciput prezintă particularități ale donației, prin forma autentică și prin irevocabilitatea sa, însă se diferențiază prin raportul de creștere/diminuare a patrimoniilor soților, întrucât acestea nu se modifică în momentul instituirii clauzei de preciput. De asemenea, legatul și clauza de preciput au elemente comune, ambele producându-și efecte *mortis causa* și fiind supuse regulilor reducăiunii, în situația existenței moștenitorilor rezervatari, dar apar și aici diferențe privind caracterul convențional al preciputului, ori aceasta nu mai este specifică legatului. Privitor la considerarea acesteia ca o clauză de partaj inegală, clauza de preciput poate fi asimilată parțial, întrucât prima permite executarea inclusiv în timpul căsătoriei sau la desfacerea acesteia, chiar mai mult, poate stipula ca beneficiarul clauzei să fi un moștenitor, perimând astfel cauza clauzei de preciput.

Intenția de a gratifica soțul supraviețuitor și de a-i oferi o protecție cu privire la un bun comun este o reacție normală în majoritatea cazurilor, dată fiind legătura de afectivitate, contribuția comună la dobândirea bunului/bunurilor, intenția de a proteja un bun anume. Pentru aceasta, legiuitorul încearcă să furnizeze o soluție legislativă chiar reglementată și pentru situații excepționale, având cinci alineate. Totuși, dificultatea de a-i conferi o valență clară, îngreunează procesul de aplicare practică, părțile optând la acte juridice cu efecte asemănătoare, dar diferite, conform lucrării de față. În mod cert, ar fi foarte binevenită o revizuire a textului normei juridice

²² Uniunea Națională A Notarilor Publici din România – „Codul Civil al României. Îndrumar notarial”, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, pag. 114.

²³ Malaurie, Ph., Aynes, L., „Les regimes matrimoniaux”, 3eme, Ed. Defrenois, Paris, 2010, p. 308.

²⁴ Art. 1527 al. 1 din Codul Civil Francez.

²⁵ Nicolescu, C.M., „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, în RRDP nr. 6/2011, p. 158.

prin intervenția legiutorului, în direcția clarificării acestei clauze. Indiferent de evoluțiile vitoare privind textul normei, natura juridică a clauzei de preciput o transformă într-o nouă instituție de drept succesoral, cu aplicabilitate tot mai frecventă.

Referințe bibliografice

- Albu, B., Chelariu, D., "Preciputul soților - o protectoare "Arahee" juridică?".
- Aniței, N.C., Convenția matrimonială potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012.
- Avram, M. – Drept civil. Familia, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Bacaci, Al., Dumitrache, V.C., Hageanu, C.C., „Dreptul familiei”, ed. A 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
- Banciu, A.A., Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit Noului Cod Civil, Ed. Hamangiu, București, 2011.
- Căpățână, O., „Titlul gratuit în actele juridice”, ed. Rosseti, București, 2003.
- Ionaș, D.G., Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, nr 10., 2014.
- Lupașcu, D., Crăciunescu, C.M., „Dreptul familiei”, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- Lupașcu, D., Crăciunescu, C.M., Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, disponibil la www.juridice.ro/100156/reglementarea-clauzei-de-preciput-in-noul-cod-civil-roman.html
- Malaurie, Ph., Aynes, L. – „Les regimes matrimoniaux”, 3eme, Ed. Defrenois, Paris, 2010.
- Murzea, C., Poenaru E., Donația și testamentul: studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2007.
- Nicolescu, C.M., „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, în RRDP nr. 6/2011.
- Nicolescu, C.M., în Baias, F.A., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I. (coord.), "Noul Cod Civil. Comentariu pe articole", Editura C.H. Beck, Bucuresti 2012.
- Popa, I., „Clauza de preciput” în RRDP nr. 4/2011.
- Stănciulescu, L., "Drept civil. Partea specială. Contracte și succesiuni", Ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2004.
- Uniunea Națională A Notarilor Publici din România – „Codul Civil al României. Îndrumar notarial”, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011.

Legislație

- Noul Cod Civil prin Legea nr. 287/2009, republicat în Monitorul Oficial nr. 505/2011.
- Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul Civil.
- Codul Civil de la 1864.
- Constituția României publicată în Monitorul Oficial nr. 233 din 21 noiembrie 1991.
- Codul Civil francez.
- Codul Civil belgian.

Informații online:

- www.infonot.ro

ISTORICUL ADERĂRII UNIUNII EUROPENE LA CONVENȚIA EUROPEANĂ PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Marius Cătălin MITREA*

Abstract

There is a tight relationship between the European Union and the Council of Europe due to their common ideals and fundamental principles which have guided these two international entities. The issues of protection of human rights and fundamental freedoms are no exception either.

In this regard, both the European Union and the Council of Europe undertook actions so that the European bloc take part in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which was elaborated by the Council of Europe, signed in Rome on 4 November 1950 and subsequently amended by a series of protocols. We will also mention some of the most important steps as: the proclamation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union; the insertion, in Article 6 paragraph 2 of the consolidated version of the Treaty on European Union, of the obligation to adhere to the Convention; and the Council of Europe amendment of Article 59 paragraph 2 of the Convention under Article 17 of Protocol 14 on June 1, 2010. All these have been preceded and followed by numerous rounds of negotiations and domestic institutional actions.

During the accession process, common values proved not to be enough. In 1996, the Court issued an initial negative opinion regarding the Community's competence to accede to the Convention, and later, it rejected one by one the two draft agreements on the accession of the European Union to the Convention, first by some representatives of the EU Member States from the Committee of Ministers of the Council of Europe (in 2011) and then by the Court of Justice (in 2014).

Keywords: *European Union, Council of Europe, human rights and fundamental freedoms.*

1. Introducere

Între Uniunea Europeană și Consiliul Europei se poate constata o relație specială datorată elementelor comune conferite de drepturile și libertățile apărute, precum și de principiile fundamentale care au ghidat cele două entități internaționale. Relația de compatibilitate a valorilor s-a îndreptat către o nevoie de conlucrare, concretizată în articolul 6 a *Versiunii consolidate a Tratatului privind Uniunea Europeană* intrat în vigoare în 2009 și în *Protocolul 14* din 1 iunie 2010 al Consiliului Europei.

În procesul de aderare, valorile comune nu au fost îndeajuns: aderarea Uniunii Europene la Convenție a presupus „interacțiunea și integrarea a două sisteme juridice esențialmente diferite”¹.

*Student, Universitatea Nicolae Titulescu din București, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, adresa de corespondență electronică: mcmitrea@yahoo.co.uk.

În timp ce Dreptul Uniunii Europene se bazează pe subsidiaritate și pe dialogul dintre instanțele naționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene”, Convenția avea ca „element central acțiunea individuală”².

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

- Debutul discuțiilor privind aderarea Uniunii Europene la Convenție (anii '70)

Acordul negociatorilor cu privire la pachetul de proiecte necesare aderării Uniunii Europene la Convenție nu este un act întâmplător, superficial, rupt de realitate, singular sau de scurtă durată. Este rodul unui proces complex care își are originile la sfârșitul anilor '70, atunci când au debutat la nivel european discuțiile formale și informale cu privire la modalitățile de realizare a aderării³, la vremea respectivă, a Comunității Economice Europene (CEE) la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale – un adevărat catalog al drepturilor fundamentale - elaborată de Consiliul Europei, semnată pe 4 noiembrie 1950 la Roma⁴ și intrată în vigoare pe 3 septembrie 1953. În pofida debutului energic al negocierilor, acestea au slăbit treptat din intensitate, iar apoi au fost abandonate.

- Aderarea revine în actualitate

Pe 26 aprilie 1994, Consiliul Uniunii Europene, în temeiul articolului 228 alineatul (6) din Tratatul CE, a depus o cerere de aviz la grefa Curții de Justiție prin care a întrebat instanța dacă „aderarea Comunității Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950 ar fi compatibilă cu Tratatul de instituire a Comunității Europene”⁵. Deși nu exista nici un text al acordului avut în vedere, Consiliul a susținut în observațiile sale admisibilitatea cererii, întrucât „decizia de principiu cu privire la deschiderea negocierilor”⁶ nu s-ar fi putut „lua înainte de examinarea de către Curte a compatibilității cu tratatul a aderării preconizate”⁷.

Totuși, pe 28 martie 1996, în urma unei îndelungate analize a situației juridice, Curtea hotărăște că „în starea actuală a dreptului comunitar, Comunitatea nu are competența de a adera la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, emițând astfel, un prim aviz negativ⁸.

- Reluarea negocierilor (2000-2001)

Chestiunea aderării blocului comunitar la Convenție a fost reluată din nou, odată cu proclamarea *Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*⁹, în cadrul Consiliului European de la Nisa desfășurat în data de 7 decembrie 2000.

¹ Ion Gălea, *Aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană a drepturilor omului: Analiză critică*, Editura C. H. Beck, București, 2002, coperta din spate.

² *Ibidem*.

³ *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, www.coe.int, accesat ultima dată pe 4 decembrie 2014, la URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp.

⁴ Xavier Groussot, Tobias Lock, Laurent Pech, „EU Accesion to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accesion Agreement of 14th October 2011 în *Fondation Robert Schuman Policy Paper – European issues*, nr. 218 din 7 noiembrie 2011, p. 1.

⁵ Avizul 2/94 al Curții de Justiție din 28 martie 1996, pp. 1-2.

⁶ *Ibidem*, p. 2.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, p. 34.

⁹ Vezi Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), Editura Universul Juridic, București, 2011, pp. 145 – 155.

După aproape trei decenii de la debutul negocierilor, în anul 2001, un grup de lucru al Consiliului Europei (GT-DH-EU) a fost însărcinat cu realizarea unui studiu referitor la chestiunile juridice și tehnice ce ar trebui abordate de Consiliul Europei în eventualitatea aderării Uniunii Europene la Convenție¹⁰. Pe lângă acestea, grupul de lucru trebuia să sugereze și mijloacele eficiente pentru evitarea oricărei contradicții între sistemul juridic al Uniunii Europene și cel al Convenției¹¹. Din păcate, nici de această dată nu s-au înregistrat evoluții notabile.

- Măsurile luate de Uniunea Europeană și Consiliul Europei pentru facilitarea aderării construcției comunitare la Convenție (2007-2010)

În anul 2007, discuția privind aderarea Uniunii Europene la Convenție s-a mutat din zona ipoteticului în zona necesarului prin *Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene* – urmare a intrării în vigoare a monumentalului Tratat de la Lisabona, în anul 2009. Articolul 6 alineat (2) al Tratatului privind Uniunea Europeană arăta precis că „Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare”¹². Pe lângă dispozițiile articolului 6, Tratatului îi este anexat Protocolul 8 cu privire la articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană referitor la aderarea Uniunii la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale alcătuit din 3 articole¹³. Potrivit acestuia, Acordul privind aderarea Uniunii la Convenție „trebuie să reflecte necesitatea de a conserva caracteristicile specifice ale Uniunii și ale dreptului Uniunii, în special în ceea ce privește: modalitățile speciale ale participării eventuale a Uniunii la autoritățile de control ale Convenției europene”¹⁴ și mecanismele necesare pentru a garanta că acțiunile formulate de statele nemembre și acțiunile individuale sunt îndreptate în mod corect împotriva statelor membre și/sau, după caz, împotriva Uniunii”.

De asemenea, Acordul trebuie „să garanteze că aderarea Uniunii nu aduce atingere nici competențelor Uniunii, nici atribuțiilor instituțiilor acesteia” și „că niciuna dintre dispozițiile sale nu aduce atingere situației speciale a statelor membre în ceea ce privește Convenția europeană și, în special, protocoalele acesteia, măsurile adoptate de statele membre prin derogare de la Convenția europeană, în conformitate cu articolul 15 din convenție, precum și rezervele cu privire la Convenția europeană formulate de statele membre, în conformitate cu articolul 57 din convenție”¹⁵.

În luna decembrie a anului 2009, odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene i-a fost conferită aceeași forță juridică obligatorie ca cea a tratatelor¹⁶. În acest scop, Carta a fost modificată și proclamată pentru a doua oară în decembrie 2007.

De cealaltă parte, Consiliul Europei a amendat articolul 59 alineat (2) al Convenției prin articolul 17 al Protocolului 14 din data de 1 iunie 2010, pentru a face posibilă aderarea Uniunii Europene la Convenție („Uniunea europeană poate adera la prezenta Convenție”¹⁷). Totuși, pentru

¹⁰ *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 2001/Annuaire De La Convention Europenne Des Droits De L'Homme*, Volumul 44; Volumul 2001, Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Strasbourg, 2002, p. 404.

¹¹ *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*.

¹² *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* C 83/19 din 30 martie 2010.

¹³ *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* C 83/273 din 30 martie 2010.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Vezi și Roxana Mariana Popescu, Augustina Dumitrașcu, *Dreptul Uniunii Europene: sinteze și aplicații*, Editura Universul Juridic, 2011, pp. 186-187.

¹⁷ *Protocolul 14 de amendare a Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale*.

a putea intra în vigoare Convenția, va fi necesară - potrivit articolului 59 - depunerea instrumentului de ratificare¹⁸.

➤ Primul set de negocieri (2010-2011)

La 26 mai 2010, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a împuternicit Comitetul Director pentru Drepturile Omului (CDDO) să elaboreze în cooperare cu Comisia Europeană instrumentul juridic necesar pentru aderarea Uniunii, nu mai târziu de 30 iunie 2011¹⁹.

Pe data de 4 iunie 2010, și Comisia Europeană a primit mandatul din partea miniștrilor de Justiție ai statelor membre ale Uniunii Europene pentru a purta negocieri în numele lor.

La rândul său, la a LXX-a întâlnire desfășurată între 15-18 iunie 2010, CDDO a încredințat activitatea de negociere unui grup de lucru format din 14 experți ai Consiliului Europei (7 din statele membre ale Uniunii și 7 din state non-UE), care, alături de negociatorii Comisiei Europene au format grupul CDDO-UE. Acesta s-a întrunit de opt ori, între 7 iulie 2010²⁰ și iunie 2011²¹. În luna iunie, CDDO-UE a finalizat textul primului proiect de *Acord de aderare al Uniunii Europene la Convenție și raportul explicativ*.

➤ Respingerea primului pachet de proiecte privind aderarea Uniunii Europene la Convenție (2011)

În perioada 11-14 octombrie 2011, CDDO a analizat rezultatele CDDO-UE și a întocmit pentru Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei, un raport cu privire la activitatea grupului de lucru, „în timp ce negocierile continuă”²². În cadrul acestei reuniuni extraordinare la care a participat în calitate de observator și Comisia Europeană, dezacordurile interne ale Uniunii au ieșit la suprafață prin opoziția față de text a unor state membre UE. Acestea acuzau Comisia că, favorizând în cadrul negocierilor instituțiile europene, a diminuat ponderea opiniilor statelor membre. De asemenea, se considera că în timp ce formatul de negocieri CDDO-UE a fost inadecvat, caracterul general al mandatului i-a permis Comisiei să interpreteze formulările conform intereselor instituțiilor europene²³. Din aceste motive, a fost respins textul convenit în formatul CDDO-UE²⁴, și, din nou, negocierile au intrat în impas.

➤ Al doilea set de negocieri (2012-2013)

Având în vedere implicațiile politice și unele dintre problemele care au fost ridicate, pe 13 iunie 2012, Comitetul de Miniștri a însărcinat CDDO printr-un nou mandat pentru a putea continua negocierile cu Comisia Europeană în cadrul grupului de ad-hoc „47+1” (format din statele membre ale Consiliului Europei alături de Comisia Europeană) în vederea finalizării instrumentelor juridice care stabileau modalitățile de aderare ale Uniunii Europene²⁵.

Între 19-22 iunie 2012, în cadrul celei de-a LXXV-a reuniuni, CDDO a convenit la Strasbourg asupra unui număr de modalități practice necesare pentru funcționarea grupului.

¹⁸ *Convenția europeană a drepturilor omului, amendată de Protocoalele nr. 11 și 14, însoțită de Protocolul adițional și de Protocoalele nr. 4, 6, 7, 12 și 13*, Curtea europeană a Drepturilor omului, Council of Europe, Strasbourg, art. 59.

¹⁹ *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights. Final report to the CDDH*, 47+1(2013)008rev2, Strasbourg, 10 iunie 2013.

²⁰ *Comunicat de Presă al Consiliului Europei*, nr. 545 (2010), 545, European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU's accession to the Convention on Human Rights, 7 iulie 2010.

²¹ *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission*.

²² Ion Gâlea, *Aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană a drepturilor omului: Analiză critică*, p. 94.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 93.

²⁵ *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*.

În contextul reuniunilor CDDO-UE și ale grupului „47+1” au avut loc schimburi de opinii cu reprezentanți ai societății civile, care au depus unele observații cu privire la documentele de lucru²⁶.

Între grupul „47+1” și Comisia Europeană au avut loc cinci reuniuni de negociere, la Strasbourg. Pe 5 aprilie 2013, în cadrul celei de-a cincea runde de negocieri (3-5 aprilie 2013), grupul reprezentant al CDDO și cel al Comisiei Europene au încheiat la nivel de negociatori, pachetul de proiecte necesare aderării Uniunii la Convenție²⁷.

➤ Al doilea pachet de proiecte privind aderarea Uniunii Europene (2013)

Pachetul de proiecte cuprindea un Acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, o declarație a Uniunii Europene, o regulă privitoare la supravegherea executării hotărârilor și a condițiilor de acorduri amiabile în cazurile în care UE este parte (regula 18) ce se va adăuga la Regulamentul Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei și, nu în cele din urmă, un model de memorandum de înțelegere și un raport explicativ privind Acordul de aderare²⁸.

Totuși, cu această ocazie, reprezentanții Comisiei Europene au informat Consiliul Europei că Acordul de aderare trebuie supus unor serii de măsuri politice și procedurale interne ale Uniunii, necesare înainte de adoptarea finală a instrumentelor juridice²⁹.

➤ Procedura internă a Uniunii

În anul 2014, Comisia a urmat procedura internă prin cererea de aviz adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene întrebând dacă „proiectul de acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este compatibil cu tratatele”³⁰ Uniunii, urmând ca instanța să decidă asupra acestei chestiuni în ședința plenară din data de 18 decembrie 2014.

➤ Curtea de Justiție respinge noul proiect de acord

La data stabilită, Curtea de Justiție, „după ce a amintit că problema lipsei unui temei juridic pentru aderarea Uniunii” la Convenție „a fost soluționată prin Tratatul de la Lisabona,” a accentuat că, „întrucât Uniunea nu poate fi considerată ca fiind un stat, această aderare trebuie să țină seama de caracteristicile particulare ale Uniunii, ceea ce este tocmai ceea ce impun condițiile pe care tratatele însele le-au prevăzut în vederea aderării”³¹. Curtea a avertizat că în cazul unei eventuale aderări, Uniunea, ca orice altă parte contractantă - și implicit instituțiile sale - ar fi supusă atât mecanismelor de control prevăzute de Convenție, cât și deciziilor și hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului³². Potrivit Curții, în proiectul de acord nu s-a prevăzut nicio dispoziție pentru a asigura coordonarea între cele două sisteme juridice³³. Având în vedere problemele pe care le-a identificat, Curtea de Justiție a concluzionat **că proiectul de acord privind aderarea la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale „nu este compatibil cu dispozițiile dreptului Uniunii”**.

➤ Implicațiile unei eventuale viitoare aderări

²⁶ *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission.*

²⁷ Kristi Raba, „The accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms—overview of the Accession Agreement” în *ERA Forum*, Bruxelles, 2013, p. 557.

²⁸ *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Calendar - Avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE*, <http://curia.europa.eu>, accesat ultima dată pe 7 decembrie 2014, la URL: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6581/?dateDebut=&dateFin=&typeV=V&numAffaire=&langueProc=&nomPartie=&TOUTESJUR=*&jurisdictionC=C&jurisdictionT=T&jurisdictionF=F&opSearch=recherche.

³¹ *Comunicat de presă nr. 180/14* din 18 decembrie 2014, Luxemburg, pp. 1-2.

³² *Ibidem*, p. 2.

³³ *Ibidem*.

Ralierea Uniunii Europene la Convenție va presupune unificarea jurisprudenței în ceea ce privește protecția drepturilor omului pe întreg continentul european, consolidând astfel, nivelul de protecție de care trebuie să se bucure cetățenii Uniunii. În virtutea aderării Uniunii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene - instituția care are în competență interpretarea și respectarea legislației comunitare de către instituțiile europene și statele membre, ar trebui conform principiului complementarității să coopereze cu instanța de la Strasbourg.

Aderarea ar crea cadrul juridic necesar persoanelor cărora le-au fost încălcate drepturile garantate de Convenție printr-o acțiune sau omisiune a instituțiilor Uniunii, putând să dispună de mijloacele legale pentru a chema Uniunea Europeană în față instanței de la Strasbourg. Persoanele care se vor considera lezate vor putea solicita totodată, repararea prejudiciului cauzat. Instituțiile europene ar fi mai vulnerabile, însă, prin angajamentul luat de a respecta hotărârile Curții de la Strasbourg, Uniunea ar da un puternic semnal de credibilitate partenerilor regionali, internaționali și globali.

Datorită caracterului său dinamic, vom urmări cu multă atenție evoluțiile viitoare ale chestiunii aderării Uniunii Europene la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale elaborată de Consiliul Europei. Vom analiza acest segment al vieții comunitare la care participă unele instituții ale Uniunii, mai ales datorită pozițiilor diferite pe care le susțin. În 1994 Consiliul a susținut aderarea, iar în 1996 Curtea de Justiție a respins-o. În 2011 Consiliul și Comisia au susținut aderarea, iar în același an, unii membri ai statelor membre UE din Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei au respins-o. În 2013, Consiliul și Comisia au susținut din nou aderarea, dar, pentru a doua oară, Curtea de Justiție a respins cererea depusă de Executivul european, emițând un aviz negativ.

Achiesând poziției Curții de Justiție din 24 martie 1996, Uniunea, în starea actuală a dreptului comunitar, nu are competența, sau mai bine zis, nu are cadrul legal de a adera la Convenție.

3. Concluzii

Între Uniunea Europeană și Consiliul Europei se poate constata o relație specială datorată elementelor comune conferite de drepturile și libertățile apărute, precum și de principiile fundamentale care au ghidat și au fost promovate de către cele două entități internaționale.

La sfârșitul anilor '70 au debutat la nivel european discuțiile formale și informale cu privire la modalitățile de realizare a aderării Comunității Economice Europene (CEE) la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

După o tergiversare preponderentă și prelungită a chestiunii segmentate a aderării, intrarea în vigoare a *Versiunii consolidate a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene* (urmare a modificărilor survenite prin Tratatul de la Lisabona), a mutat discuția din zona ipoteticului în zona necesarului, datorită obligației asumate prin articolul 6 alineat (2) - „Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”³⁴. De cealaltă parte, Consiliul Europei a amendat articolul 59 alineat (2) al Convenției prin articolul 17 al Protocolului 14 din data de 1 iunie 2010, pentru a face posibilă aderarea Uniunii Europene la Convenție.

Pentru a duce la îndeplinire misiunea aderării, atât Uniunea Europeană, cât și Consiliul Europei au investit organisme instituționale – Comisia Europeană și Comitetul Director pentru Drepturile Omului (CDDO), care la rândul lor au însărcinat grupuri de lucru specializate – CDDO-UE (format din 14 experți ai Consiliului Europei: 7 din statele membre ale Uniunii și 7 din state

³⁴ Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83/19 din 30 martie 2010.

non-UE, alături de Comisia Europeană) și grupul „47+1” (format din statele membre ale Consiliului Europei alături de Comisia Europeană).

După o serie de negocieri, în luna iunie a anului 2011, grupul de lucru CDDO-UE ajunge la un consens asupra primului proiect de Acord privitor la aderarea Uniunii la *Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*. Dintr-o serie de motive, textul Acordului a fost respins de statele membre ale Uniunii, iar negocierea a fost reluată.

Între grupul „47+1” și Comisia Europeană au avut loc cinci reuniuni de negociere, la Strasbourg. Pe 5 aprilie 2013, în cadrul celei de-a cincea runde de negocieri (3-5 aprilie 2013), grupul reprezentant al CDDO și cel al Comisiei Europene au încheiat la nivel de negociatori, pachetul de proiecte necesare aderării Uniunii la Convenție.

Pachetul de proiecte cuprindea un Acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, o declarație a Uniunii Europene, o regulă privitoare la supravegherea executării hotărârilor și a condițiilor de acorduri amiabile în cazurile în care UE este parte (regula 18) ce se va adăuga la Regulamentul Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei și, nu în cele din urmă, un model de memorandum de înțelegere și un raport explicativ privind Acordul de aderare³⁵.

Totuși, cu această ocazie, reprezentanții Comisiei Europene au informat că Acordul de aderare trebuie supus unor serii de măsuri politice și procedurale interne ale Uniunii necesare înainte de adoptarea finală a instrumentelor juridice.

În 2014, Comisia a urmat procedura internă prin cererea de aviz adresată Curții de Justiție întrebând dacă „proiectul de acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”³⁶ este compatibil cu tratatele Uniunii, urmând ca instanța să decidă asupra acestei chestiuni în ședința plenară din data de 18 decembrie 2014³⁷.

Momentul mult așteptat s-a dovedit a fi un nou insucces al longevivului proces de aderare al Uniunii Europene la Convenție, deoarece Curtea de Justiție a hotărât că „acordul preconizat privind aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu este compatibil cu articolul 6 alineatul (2) TUE și nici cu Protocolul nr. 8 cu privire la articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană referitor la aderarea Uniunii la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”³⁸.

Referințe bibliografice

I. Cursuri, tratate, monografii

- GĂLEA, Ion, *Aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană a drepturilor omului: Analiză critică*, Editura C. H. Beck, București, 2002, coperta din spate.
- FUEREA, Augustin, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), Editura Universul Juridic, București, 2011.
- POPESCU, Roxana Mariana; DUMITRAȘCU, Augustina, *Dreptul Uniunii Europene: sinteze și aplicații*, Editura Universul Juridic, 2011.

³⁵ *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission.*

³⁶ *Cerere de aviz prezentată de Comisia Europeană în temeiul articolului 218 alineatul (11).*

³⁷ *Calendar - Avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFU.*

³⁸ *PARERE 2/13 DELLA CORTE (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014*, <http://curia.europa.eu>, accesat ultima dată pe 27 ianuarie 2015, la URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=25992>.

- Yearbook of the European Convention on Human Rights, 2001/Annuaire De La Convention Europeenne Des Droits De L'Homme, Volumul 44; Volumul 2001, Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Strasbourg, 2002.

II. Studii de specialitate

- GROUSSOT, Xavier; LOCK, Tobias; PECH, Laurent, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011 în *Fondation Robert Schuman Policy Paper – European issues*, nr. 218 din 7 noiembrie 2011.
- RABA, Kristi, „The accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms—overview of the Accession Agreement” în *ERA Forum*, Bruxelles, 2013.

III. Legislație

- Convenția europeană a drepturilor omului, amendată de Protocoalele nr. 11 și 14, însoțită de Protocolul adițional și de Protocoalele nr. 4, 6, 7, 12 și 13, Curtea europeană a Drepturilor omului, Council of Europe, Strasbourg.
- Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83 din 30 martie 2010.
- Protocolul 14 de amendare a Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

IV. Alte surse

- Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights. Final report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2, Strasbourg, 10 iunie 2013.
- *Comunicat de presă nr. 180/14* din 18 decembrie 2014, Luxemburg.
- *Comunicat de Presă al Consiliului Europei*, nr. 545 (2010), 545, European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU's accession to the Convention on Human Rights, 7 iulie 2010.

V. Site-uri web

- *Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights – Answers to frequently asked questions* (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/EU_accession-QA_updated_2013_E.pdf).
- *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights* (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp).
- *Calendar - Avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE* (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6581/?dateDebut=&dateFin=&typeV=V&numAffaire=&langueProc=&nomPartie=&TOUTESJUR=*&jurisdictionC=C&jurisdictionT=T&jurisdictionF=F&opSearch=recherche).
- *PARERE 2/13 DELLA CORTE (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=25992>).

HOMELESSNESS RIGHTS

Viktória HORVÁTH*

1. Introduction

One of the hottest social issues these days is the problem of homelessness. It is a problem need to be solved not only in Hungary but also nearly in all European countries.

The main question of the issue I deal with is whether the prosecution or the punishment of the homeless solves any of the related problems (or even one them). In other words, would it eliminate homelessness if the authorities persecuted the homeless people

The problem of homelessness is not only the problem of the individual. In reality, it is a social problem affecting the whole population. It would be necessary to find solutions to address and eliminate this situation. When dealing with the problem of homelessness, the legal regulation of associated issues poses a major challenge. The number of people living on the street continues to increase. Solving the situation by the rule of law is possible and necessary by providing appropriate supply systems and exit mechanisms.

In the first part of my work, the legal decisions of the Constitutional Court concerning situation of the homeless are expounded. Any administrative proposal or sanction dedicated to address the problem of homeless people, especially those which refer to the issue in a way that the homeless living in public spaces ruin the image of the city, has the risk of an anomaly associated with the right to human dignity.

The Act of Offence provides an itemized lists of what behaviors can be continued in public areas. Municipalities are free to decide whether to impose sanctions e.g. for residing in public places habitually or not.

1.2. The definition of the homeless

The first question is the legal concept of the homeless. The Social Act gives the definition of the homeless in two different ways:

According to the first definition, which is the administrative type: "... Homeless is a person who does not have a registered place of residence, except for those whose registered place of residence is a homeless shelter."

As it follows from the above definition „in the social case management procedures of the homeless, the body has social competence the area of which is declared as a place of residence by the statement of the (concerned) homeless at the time of the use of the supply .”

In case of providing financial and natural service, local governments should act according to this definition.

The second definition of the Act – the supply type definition defines the term in the following way: „The person should be considered homeless who spends their nights in public places or in premises not for the purpose of housing.”

Under this definition „Local authorities, irrespective of their competence, required to provide temporary support/assistance/aid, meal/food and accommodation if the lack of these needs would threaten the lives or the physical integrity of those in need.”

*Student, Faculty of Law, University of Miskolc; (e-mail: horv.vicky@gmail.com). This study was prepared under the direction of Dr. András Bragyova.

The Social Act links this definition to the provision of personal care for homeless people. In other words, the government is required to apply this definition if it provides personal care by providing shelters, night shelters or temporary accommodation. This also means that territorial jurisdiction of residence or last residence cannot be a condition when using these benefits¹.

1.3. Public land

According to the Act LXIII. of 1999: "Any state-or local government-owned land which can be used according to its intended purpose... furthermore, those private areas which can be used under the same condition are considered public land."²

As for the Regulation of the Municipal Assembly³, the public areas of Budapest "basically serve for the goals of the community and under the same terms and conditions these are available for anyone to achieve these goals."

2. LEGAL REGULATION

2.1. Does law take us forward?

Unfortunately, experience shows that legal approach is quite insensitive to the depth of the problem, in many cases, it even prevents the effective work. Although, the former situation has not changed much by improving the situation of the homeless and by introducing new regulations designed to help them. The Social Act and regulations of the local authorities contain conflicting provisions often, which leads to a total disfunctionality.

As Hungary is a state party of most human rights conventions (more than a hundred...), the current government is committed to guarantee the right to adequate housing equally, including homeless people as well, without discrimination even if it is not included in the Constitution explicitly/expressis verbis.

No. 4 statement of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) contains the details of the obligations of the states regarding the right to proper housing.

In the 12th paragraph of the resolution, the committee points to the fact that "although the proper way of the practical implementation of the right to adequate housing differs in each signatory country inevitably, the Covenant requires clearly that each State should take the necessary steps in order to achieve this goal." It requires the establishment of a national housing strategy in all cases.

2.2. Legitimate illegality?

When the fourth amendment of the Fundamental Law of Hungary came into force, the Constitution of Hungary came into conflict with itself.

The Amendment of the Constitution (Article 8) also states that any regulation made by the local government can declare the habitual use of public place (as an) unlawful (action). Simply, the local government may restrict some basic constitutional rights of certain citizens, namely the right to freedom of movement and the choice of residence.

One of the most controversial points of the Fourth amendment of the Hungarian Fundamental Law concerning the homeless. A serious consequence of the amendment is that more

¹ Act III. of 1993. - Social Administration and Social Benefits.

² Act LXIII. of 1999.- 27.§ - the public space surveillance.

³ Regulation of the Municipal Assembly 59/1995. (X. 20.).

judicial decision or interpretation of the law can be even contradictory at the same time. Some provisions can be legally challenged.

According to Amnesty International, it is particularly worrying that the proposal of the Amendment of the Constitution (Article 8) makes it possible to criminalize the habitual use of public place by law or by local regulations because it contradicts to the international obligations of Hungary. The state should guarantee the right to adequate housing equally for everyone.

The problem is not the restriction itself but the fact that the Fundamental Law declares that fundamental rights and duties may be regulated only by law, but even that should not restrict the essential content of fundamental rights. This is a cornerstone of the rule of law as in this way governance with decrees can be prevented.

The Constitutional Court has repeatedly held the view that in relation to a fundamental right the regulation by decrees is constitutional only in case of an indirect and remote correlation. Municipal regulations concerning homelessness issues are most likely to affect the constitutional and fundamental rights closer and in a more direct way, they would not stand the test of constitutionality. The Fundamental Law is not aimed to have a constitutional level of solution to all fields and problems of life and society. It is enough to set out only basic rights and duties in the Fundamental Law, since the establishment of detailed rules and laws has to be carried out on the level of parliamentary legislation. Before the Fourth Amendment, rules concerning the problem has been set in the Constitution.

According to the text of the Constitution: "Hungary shall strive to provide the conditions for housing with human dignity and to guarantee access to public services for everyone."

2.3. The constitution is not a game

The constitution of a country records in writing the fundamental values of the people living there. We cannot allow that cruelty to and prosecution of the poor and the vulnerable become a fundamental value in Hungary.

Hungary formally ensures equal rights. However, homeless people are not able to exercise their rights similar to people in better positions.

However, by declaring living in public areas a petty offence by the Municipal Assembly and by the National Assembly as well in the spring of 2011, it is homelessness that became unlawful.

Banning homeless people from public places violates their fundamental human rights and human dignity, as well as the right to freedom of movement and free choice of residence.

It can be considered unconstitutional. It would restrict their right to free decision-making and their freedom of action without meeting the requirements of the

Constitutional-test. According to the current practice of the Constitutional Court, the State should limit fundamental rights only if the protection or the enforcement of other fundamental rights or other constitutional values cannot be achieved by any other ways.

In order to be constitutional, a constitutional restriction must fulfill the requirements of the so-called "necessity-appropriateness" test. The legislature is required to apply the weakest means appropriate for achieving the objective of the limitation.

According to the practice of the Constitutional Court, a reference to an abstract public interest or to an increase of the efficiency of public safety is not adequate grounds for limiting the fundamental constitutional rights.

The Constitutional Court has already explained at the time of the constitutional foundation of rule of law that dignity is associated with human life inherently and it is indivisible and unrestrictable, and therefore it is equal for all people. [...] Human dignity and life is untouchable, undisputable for everyone equally regardless of their physical and spiritual level of development or condition.

3. THE SITUATION OF THE HOMELESS IN VIEW OF OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

3.1. constitutional court decision 176/2011. (XII. 29.)

The Constitutional Court has repeatedly dealt with the limitation of the rights of the homeless. In the first case, the Parliamentary Commissioner for Civil Rights initiated the examination of the constitutionality of the (14. § (2)) of the regulation of Kaposvár Municipality because this regulation declares rummaging through garbage as an offence .

Although, according to the commissioner, the regulation is unconstitutional.

The commissioner argues that the regulation restricts rummaging through garbage without any reasonable grounds, however it does not target a group *expressis verbis*, it stig-matizes and discriminates people living below the poverty line because it relates to them, so the regulation violates the freedoms and equality of opportunity of these groups.

The Commissioner turned to Kaposvár county town in order to repeal the objected decree but that did not happen, so he turned to the Constitutional Court, which examined what kind of attitude can be declared as an offence by a local governmental decree. An activity declared as a petty offence by the local government must be in accordance with major goals and principles of different regulations.

According to the challenged ordinance: those who effuse rubbish or rummage through garbage at the littery placed in public areas commit an offence and can be punished by a maximum of thirty thousand (30,000) HUF fine.

According to the Kaposvár notary, the decree was necessary because of the maintenance of the public peace and public health.

Contrary to this, according to a higher level regulation, if someone effuses rubbish or rummages through garbage in containers, commits an offence in a public health point of view, which is punishable by up to 50,000 HUF fine. Thus, the regulation of the local government is needless, since the qualification of littering is regulated by a higher regulation.

The Constitutional Court ruled that the local government must not impose sanctions because rubbish is considered ownerless as the contents of the waste container can be picked up by anyone. The fact that someone puts garbage into the container expresses that they dispose it, because they do not need it. Therefore, rummaging through garbage must not be sanctioned because it is not an illegal conduct. So the local government exceeded its legislative competence by sanctioning "getting out garbage of the container"

Finally, the Constitutional Court examined whether rummaging through garbage can be declared as a petty offence or not.

According to the Ombudsman, sanctioning rummaging through garbage is also unconstitutional because there is no constitutional limitation of such activities. Since the "valuable" things removed from containers as a result of rummaging through garbage are taken away and not littered, the action does not cause any pollution. Although, if the concerned person litters, (s)he is responsible for this action.

The Constitutional Court thought that rummaging through garbage is an involuntary action that arises from existential reasons as those doing so are poor, needy people, who can ensure conditions to survive, only in this way, that is why that action should not be sanctioned and the State must ensure respect for human dignity.

The state has a compulsory obligation to provide assistance for the socially disadvantaged by creating or founding institutions, etc. but those who do not take advantage of this help, for example, they need to have access to the vital things by means of rummaging through garbage. The local government, therefore, exceeded its legislative powers again.

Finally, the Constitutional Court examined whether the regulation violates the conditions of equality or not.

According to the Commissioner, it violates that because the decree stigmatizes an excluded group, which is considered an indirect discrimination.

The Constitutional court ruled that the impugned section of the local government decree was unconstitutional and therefore annulled it.⁴

3.2. Constitutional court decision 38 /2012. (XI. 14.)

There is another decision of the Constitutional Court also dealing with the homeless.

It was also Dr. Máté Szabó, the ombudsman, who initiated an action for constitutional review of laws declaring living on public areas habitually a petty offence and those who commit this offence can be fined or detentioned

Some of the main points of the regulation on the use of public places and public areas of the capital city are contrary to the requirement of the principle of the rule of law and violate the right to human dignity. The usage of public land for the purpose of living there habitually is declared a petty offence.

For those homeless people who live in the public place, this is a very serious crisis situation, which is due to various constraints, and it is rarely a consequence of a conscious or thoughtful free choice. Homeless people have lost their homes and have no opportunity to resolve their housing, so the absence of a real alternative forces them to live in public places - as that is the only open public area.

According to the Ombudsman, a priori there is no place for them to go to, so they are forced to reside habitually in public areas, that is why sanctioning this situation is in conflict with their human dignity. Homelessness does not infringe the rights of third parties/others, so it should not be threatened by such a disadvantage. He considers fine unsuitable because it is not deterrent.⁵

4. NO ROOF=NO RIGHTS?

4.1. Legislation leading to illegality

Parliament, local governments and particularly concerned metropolitan and district municipalities (most of the homeless people live in the capital) considered the introduction of strict rules and regulations as a successful way to handle the issues of homelessness.

Examining former and current legislation and regulations, it is clear that harassing begging or begging with children was prohibited before 2010, as well.

Intervention by the state had a turn again concerning the homeless when legislators interfered with the issue in statutory level.

This provided an opportunity for local governments to declare the improper use of public areas a petty offence. According to the concerned amendment of the Act of Offence, fine and imprisonment can be imposed for offences.

The Ministry of Home Affairs attempted to set up some „surviving spots” for the homeless by larger municipalities in February in 2011 but these attempts were unsuccessful. However, in spring, 2011, the Metropolitan Municipality took advantage of the amendments of 2010 and made a local regulation in which homelessness (in public areas) was declared as an offence. In November 2011, the National Assembly adopted a new bill in which declared "habitual residence

⁴ Constitutional Court Decision 176/2011. (XII. 29.).

⁵ Constitutional Court Decision 38/2012. (XI. 14.).

in public places" a punishable offence for which imprisonment or a fine of up to 150 thousand HUF can be imposed if someone violated the prohibitive municipal regulations repeatedly.

On the 23th of December in 2011, the Parliament accepted the new Act of Offence, which was to punish homelessness throughout the country.

Finally, on 12th of November 2012, the Constitutional Court declared the provision of the Act of Offence - which sanction living in public areas habitually - unconstitutional and annulled it due to the actions of the ombudsman. The committee also annulled those statutory provisions, which have authorized local governments to impose a fine or apply confiscation as a punishment of antisocial behavior by regulations.

Finally, on March 11, 2013, the Parliament adopted the Fourth Amendment to Hungary's Fundamental Law and with this action it is included in the constitution that "An Act of Parliament or local government decree may outlaw the use of certain public space for habitation in order to preserve the public order, public safety, public health and cultural values."⁶

Since according to the majority of the Constitutional Court, the contents of the Amendment to Hungary's Fundamental Law cannot be reviewed by them, this situation had a serious and lasting effect on the constitutional condition of the homeless.

4.2. International judgement of the hungarian situation

Despite international pressure and protests at home, the Hungarian Parliament has voted in a constitutional reform which not only inscribed the criminalisation of homelessness in the country's Constitution but also made it possible to ban people from habitually residing in public places and to fine them.

The constitutional amendment, which criminalizes homelessness, has been abolished by the Constitutional Court stating that criminalising homelessness is unconstitutional, as it violates fundamental human rights and human dignity. Including prosecution of homeless people for living in public spaces into the law is unconstitutional. Neither the removal of homeless persons from public premises, nor urging them to take up social assistance may be considered a legitimate constitutional aim.

"Homelessness is a social problem that should be dealt with by the state by means of social intervention and social assistance rather than punishment. It is incompatible with the protection of human dignity as enshrined in Article II of the Fundamental Law to declare homeless persons dangerous to the society and punish them."⁷

Hungary has been called on to veto the amendment criminalising homelessness which makes it possible to imprison or fine those who sleep on streets. This proposed constitutional amendment clearly violates the spirit of the many international human rights treaties to which Hungary is signatory.

Members of FEANTSA (European Federation of National Organisations Working with the Homeless), which is an umbrella of not-for-profit organisations which participate in or contribute to the fight against homelessness in Europe, are alarmed by the regulations of the Hungarian authorities. This organization is the only major European network focusing exclusively on homelessness at European level. They are alarmed by the Hungarian government's campaign to punish and imprison homeless people who are unable to find or afford accommodation. It is quite shocking that over the past two years, the Hungarian government has used the legal system to

⁶ Fourth amendment to Hungary's Fundamental Law.

⁷ European Federation of National Organisations Working With the Homeless Press Release – 13th March 2013 For Immediate Release FEANTSA Deeply Concerned by Constitutional Amendment Criminalising Homelessness.

systematically target vulnerable people living in extreme poverty. There is a lack of affordable housing in Hungary and people who are homeless have nowhere to go.

"Criminalising homeless people is not the answer. Punitive measures, which stigmatise and criminalise homeless people, are cruel, since they punish the most vulnerable. These measures, whether they be fines that are absolutely unaffordable for people who have no means, or convictions for misdemeanors and other administrative offences, make it even more difficult for people to emerge from situations of extreme poverty. People face additional stigma, huge bureaucratic burdens and debts when attempting to re-integrate into society and the labour market. Criminalisation measures are also ineffective, since they aim to move the visible problem of homelessness out of view rather than offering any real solution."

The solution should be an integrated homelessness strategy, which offers real housing options for homeless people, either in social rental properties or in supported housing on the private rental market can be successful and affordable, even in times of economic crisis.

The main argument for this opinion is: "These strategies are not more expensive than using police and the justice system to fine, arrest and imprison homeless people and they work."

FEANTSA, and its members urge the Hungarian government to withdraw its proposed amendment which will open the door to human rights violations in the Hungarian constitution. Instead, Hungary was called on to work towards developing an integrated homelessness strategy as a positive and effective way of putting an end to this unacceptable situation.⁸

4.3. Ruthless power - destructive consequences

Over the past two years, there was a change of attitude in the management of homelessness by the state and local governments in Hungary; instead of a social or an administrative problem the issues of homelessness have become a criminal-legal question.

The government provides power for municipalities to criminalize homeless people in many ways. There is an Act according to which living in public places habitually as well as the construction of a cottage in a public land without a permission is punishable. It was done despite the fact that in Hungary there is no adequate social housing policy and people cannot exercise their rights to possessing proper housing. The state responsibility is realised in the effort that the homeless are forced to live in shelters – act enforced even by law enforcement tools. The current Hungarian politics misses the ambition to find a socio-political solution to the problem of homelessness.

Huts and tents of those homeless who try to create own, independent "homey" conditions are dismantled. The authorities try "to solve" the problem by moving the visible problem of homelessness out of view. There is something particularly cruel in the way how the government has been working on the prosecution of homeless people over the past two years; and this cruelty appears not only in the legislative level but also in practice.

4.4. Punishment or fair judgement?

Contrary to this situation, the Constitutional Court stated in its decision that homelessness is a social problem so instead of punishing them, the state should deal with social intervention and provide social aid and support.

Thus, - the Constitutional Court says - it violates the right to human dignity if the homeless are considered to be dangerous to the society or considered as criminals. To penalise those who

⁸ European Federation of National Organisations Working With the Homeless Press Release – 4 March 2013 For Immediate Release - Statement Against the Continued Persecution and Criminalisation of Homeless People in Hungary.

have lost their houses is not humane. Homeless people live on public places but doing so they do not infringe the rights of others, do not cause any harm and they do not commit other unlawful actions.

According to the committee, the human dignity of the individual and the freedom of action cannot be reconciled with the fact that the state enforces anybody to the use of services by punishment.

Last but not least, homelessness is a social problem so solving the problem by penalising it is not only inappropriate, but also pointless. These homeless people got to this position because they cannot resolve their housing due to lack of income, thus, they are not able to pay the fine. If we accepted that a person in an unworthy position does not have a human dignity to be protected, we would question human dignity and equality itself.

Anyone at any time can get involved in an indignity. We do not need an economic crisis for this to happen, an unexpected life tragedy might be sufficient to make somebody homeless. Homelessness and living on the streets is not a matter of the choice of the individual, but also it is a kind of deviance. – Besides, there are the ranges of differences in individual cases - so dealing with it might cause a dilemma and a lot of conflicting views and interests. Obviously, neither sleeping on the streets nor rummaging through garbage may not be 'rights', anyway, they have never been and nobody wants to achieve that.⁹

5. A possible way to solution

As the problem of homelessness is a multi-dimensional problem, solutions and efforts to reintegrate homeless people into the society also need to be enforced in several areas simultaneously. Different ideas, opinions and ways can be and should be considered and supported to achieve success..

The public opinion should be revealed also. Policy makers consider it inevitable to find solutions to the prevention of homelessness, to release the difficulties of the homeless and to help them in the housing while respecting and guaranteeing the requirement of an equal dignity.

Provision of adequate housing is a key component/element of reintegration.

Access to a number of good quality and affordable housing for the marginalized population would be necessarily important. Furthermore, politics on employment, housing and expenditure on health should be revised and reconsidered as well. It is important that other areas associated with homelessness should be consistent with current policies and measures with the effort to eliminate homelessness, and should not generate a regular supply of the homeless population.

It is important to act against the social perception that homelessness is only the problem of the individual, as it is a social problem affecting the whole population.

Instead of punishing and placing the homeless in mass accommodation shelters, the solution would be the prevention of rooflessness and facilitating the access to housing for those who have been unhoused.

Issues of homelessness should be dealt together with social and housing policies instead of using law enforcement exclusively. Furthermore, ensuring the cooperation of local authorities and efficient governmental programs are needed. This cooperation would facilitate their social

⁹ BORZA BEÁTA – CSIKÓS TÍMEA – KISS BERNADETT – LÁPOSSY ATTILA – SERES PÉTER: A hajléktalan lét, in HAJAS BARNABÁS – SZABÓ MÁTÉ (Szerk.): *Pajzsuk a törvény. Rászoruló csoportok az ombudsmani jogvédelemben* [Their shield is the law. The Ombudsman's protection for vulnerable groups], 2013, Alapvető Jogok Biztosának Hivatala - 337-338.o.

integration and settle their situation instead of criminalization of homeless and displacement them from the street.

Comprehensive housing and social policy reform is needed to manage the issue of homelessness; e.g. Acts should contain an enforceable right to housing

Measures taken in the following areas are also necessary; an extended social housing network, significantly increased housing subsidies, widespread, effective debt management, moreover a social service system that works on helping its customers to be re-housed soon, and finally, putting a greater emphasis on prevention rather than post-compensation.

Nobody should have the purpose to - especially not the Parliament that helps so much for those who are in danger of losing their home due to foreign currency loans (deviza hitels) - more people live on the street or in a cottage, but we should have the purpose to have real solutions to the housing crisis. Either the development of the local governmental rental property and the use of empty houses or the renovation of the houses in bad condition and making them habitable would be the solution to this problem.

All upcoming governments should seek to alleviate homelessness, reduce the number of homeless people, to ease the housing crisis situations. The method of allocation housing and the access to housing opportunities should be improved. These efforts, however, limited by the course of the current budgetary constraints, which can be grouped into two categories: achievable steps with or without out increasing the reverse current resources.

Although, it is true that it is not the government that is responsible for the elimination of homelessness in whole or for every aspect of the situation.

Wide social cooperation and social professional initiative is necessary for the gradual elimination of homelessness. Housing and housing retention, furthermore, conversion of the regulation concerning the homeless is that requires governmental actions. Such integrated systems in which the government, local governments, social service providers and operators are working together are required in each area of intervention.¹⁰

Conclusion

The most important is that homeless people should not be treated as criminals.

I am convinced that direct assistance can only be successful and efficient by the collaboration of various organisations and people. It is strongly important to emphasize the respect of the human dignity, the equitable recognition of the autonomous and responsible decision-making capabilities, furthermore, the expression and the protection of the rights of the homeless or the people threatened with such a situation. It is also indispensable to prevent the development of such situations, in other words, to prevent people becoming homeless.

The state always had, and now it also has a constitutional way to - not really constitutional law, but rather implemented a kind of paradigm shift in approach - become an active ally of the citizen instead of being a passive assistant. The role of the ombudsman can be defined as an incentive to act as a professional and as a consistent critic who shows the arguments in favor of participation and coordinates the process.

¹⁰ GYÖRI PÉTER – MARÓTHY MÁRTA: *Merre tovább? Egy nemzeti hajléktalanügyi stratégia lehetséges keretei.*

Szakértői javaslat a Magyar Köztársaság Kormánya részére.

[Where to go? A possible framework of a national homelessness strategy. An expert proposal for the Government of the Republic of Hungary], in *Pro Domo Füzetek* 1., 2008, Budapest, 10.o.].

LIST OF REFERENCES**Books, chapters in a book, articles**

- BORZA BEÁTA – CSIKÓS TÍMEA – KISS BERNADETT – LÁPOSSY ATTILA – SERES PÉTER: A hajléktalan lét, in HAJAS BARNABÁS – SZABÓ MÁTÉ (Szerk.): Pajzsuk a törvény. Rászoruló csoportok az ombudsmani jogvédelemben [Their shield is the law. The Ombudsman's protection for vulnerable groups], 2013, Alapvető Jogok Biztosának Hivatala - 337-338.o.
- GYÖRI PÉTER – MARÓTHY MÁRTA: Merre tovább? Egy nemzeti hajléktalanügyi stratégia lehetséges keretei. Szakértői javaslat a Magyar Köztársaság Kormánya részére [Where to go? A possible framework of a national homelessness strategy. An expert proposal for the Government of the Republic of Hungary], in Pro Domo Füzetek 1., 2008, Budapest, 10.o.

Legal sources

- Fundamental Law of Hungary (25 April 2011) .
- Fourth amendment to Hungary's Fundamental Law .
- Act III. of 1993. - Social Administration and Social Benefits.
- Act LXIII. of 1999.- 27.§ - the public space surveillance.
- Constitutional Court Decision 176/2011. (XII. 29.).
- Constitutional Court Decision 38 /2012. (XI. 14.) .
- Regulation of the Municipal Assembly 59/1995. (X. 20.).

Other sources

- European Federation of National Organisations Working With the Homeless Press Release – 4 March 2013 For Immediate Release - Statement Against the Continued Persecution and Criminalisation of Homeless People in Hungary.
- European Federation of National Organisations Working With the Homeless Press Release – 13th March 2013 For Immediate Release FEANTSA Deeply Concern by Constitutional Amendment Criminalising Homelessness.

DISPARIȚIA ANONIMITĂȚII PE INTERNET

Andrei-Alexandru STOICA*

Abstract

Internetul este un mediu apărut ca urmare a unor progrese tehnologice impresionate, fiind considerat la fel de important în evoluția tehnologiei cum a fost și roata sau chiar praful de pușcă. Prin acest studiu, se va urmări prezentarea atât a avantajelor, cât și a dezavantajelor anonimității utilizatorului pe internet, aspecte ce vizează elementul juridic, care vine alături de acest drept al anonimității, dar și alți factori ce determină dorința de a păstra acest drept sau chiar de a îl suprima. Studiul va evidenția tendința existentă la nivel internațional de a proteja utilizatorul prin eliminarea elementului anonim din cadrul internetului, tendință care se transpune atât la nivelul Uniunii Europene cât și în cadrul dreptului intern, ca reacție a evoluției legislative și a conștiinței globale. Astfel, odată ce internetul va avea și mai mulți utilizatori în zone geografice unde, inițial, nu era o piață, același internet va fi regăsit în dispozitive mult mai numeroase. Toți acești factori conduc la necesitatea unei identificări a platformelor de utilizare și, prin urmare, și a persoanelor ce utilizează aceste platforme. Întrebarea finală, la care nu avem pretenția de a răspunde prin elaborarea acestui studiu, este, dacă opera „1984” a lui George Orwell va fi sau nu un manual de instrucțiuni.

Cuvinte cheie: *internet, jurisprudență, anonimitate, platforme, drept*

1. Introducere

Studiul va oferi o definiție a conceptului „anonimitat” în unele domenii (comerț, caritate și infracțiuni), dar, în același timp, va prezenta principalele avantaje și dezavantaje ce învâluie acest concept.

Anonimitatea din spațiul cibernetic are numeroase efecte benefice pentru economia unui stat. Importanța va fi redată prin prisma aspectelor juridice care influențează evoluția internetului și implicit evoluția omului ca și consumator al serviciilor de pe internet. Totodată, problematica studiului constă în existența unor bariere culturale și administrative la nivelul popoarelor. În acest context, Uniunea Europeană încearcă să îmbine puțin din fiecare, fără să aducă atingere unor valori fundamentale, astfel acțiunile UE fiind foarte diferite față de felul în care autoritățile, de exemplu din Federația Rusă sau Republica Populară Chineză, tratează problema internetului și cenzurarea conținutului. Chiar dacă în Uniunea Europeană se formează o conștiință comună, totuși state precum Germania, Franța și Marea Britanie au metodologii diferite față de alte state membre ale Uniunii, internetul nefiind un domeniu foarte ușor de încadrat ca și politică a Uniunii Europene. În anul 2013, s-a adoptat Strategia de Securitate Cibernetică a Uniunii Europene, strategie ce încearcă să realizeze o rețea informatică mult mai securizată în Uniunea Europeană, atât internă, cât și externă. Astfel, prin această strategie, se dorește menținerea unui spațiu deschis,

*Masterand al Universității Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept, Master Drept Internațional și Comunitar (DIC);
Coordonator științific Profesor Universitar Doctor Augustin Fuerea (augustin.fuerea@univnt.ro).

gratuit și securizat, însă, ca urmare a creșterii infraționalității pe internet și apariției terorismului cibernetic, a apărut și ineficiența acestei strategii.

2. Continutul propriu-zis al lucrării

- Anonimitatea. Concept favorabil sau răuvoitor.

Anonimitatea provine din grecescul „anonymia” care se traduce prin „fără nume”, astfel conceptul este destul de ușor de înțeles, dar ceea ce implică acest concept în societatea noastră este cu totul altceva. Anonimitatea apare ca fiind un subiect din ce în ce mai discutat asupra domeniului cibernetic sau virtual, unde persoanele nu sunt catalogate după nume, rasă, sex, religie sau naționalitate, ci după un cod din 32 de biți, numit adresă de internet sau protocol de internet.

Această adresă este repartizată de către un furnizor de servicii de internet, fie prin cablu, fie mobil, alocarea nefiind arbitrară, ci în baza spațiului liber. Pentru Europa, spațiul este împărțit de către Réseaux IP Européens¹, un forum deschis tuturor ce au interes în dezvoltarea internetului, fără personalitate juridică.

Anonimitatea este asigurată prin ideea că utilizatorul este considerat doar acest bloc de informații, și nimeni în afară de operatorul de servicii nu va avea acces la această informație. Aspectul acesta este, desigur, discutabil, deoarece prin tehnica modernă identificarea datelor unui individ ce navighează pe internet poate fi dedusă destul de ușor, fiindcă prin grupuri precum cel menționat anterior, RIPE, se pot afla cu exactitate țara de origine a impulsului, orașul și cine oferă serviciul de internet folosit.

Astfel, dacă un minimum de informații poate fi găsit doar folosind niște instrumente rudimentare, atunci mai putem vorbi despre anonimitate? Răspunsul ar fi categoric, deoarece informațiile sunt minimale și nu trădează utilizatorul fără a parcurge o altă serie de pași (plantarea unor programe de recoltare a informațiilor în computerul vizat, ca prim pas).

Pentru a putea vedea unele beneficii ale internetului, putem observa, în primul rând, existența corespondenței comerciale sau *spam*². Acest tip de corespondență este regăsită și fizic în cutia poștală, dar și pe internet, tot în cutia poștală digitală. Această corespondență are un caracter dublu, primul fiind benefic pentru cei care lucrează cu această tehnică, astfel aceștia sunt ascunși de anonimitate și pot umple căsuțe de email cu spam fără a putea fi blocați de legi ce apără datele cu caracter personal, dar, în egală măsură, dacă nu am avea anonimitate pe internet, aceste persoane ar risca de la simple notificări administrative de încetare, la procese penale pentru hărțuire.

Un alt aspect al anonimității este marcat de faptul că pe internet există un nivel ridicat de toxicitate între persoane. Acestea ajung să facă atacuri psihologice asupra persoanelor, care duc la un impact serios asupra vieții acestora. Astfel de atacuri psihologice poartă numele de *cyberbullying*³ și *grooming*. Prin *cyberbullying* se realizează infrațiunea de hărțuire și amenințare, foarte multe persoane vizate de aceste metode ajungând să fie marcate profund pe viață, unele riscând chiar suicidul⁴. Din nou, avem o problemă în ceea ce privește înțelegerea anonimității, în primul rând avem chestiunile referitoare la email-uri pline de ură sau chiar pagini de internet ce ascund sentimente ridicate de rasism și supremație⁵. Astfel de pagini de internet se ascund în

¹ Pagina de internet a forumului: <https://www.ripe.net/ripe>.

² John C. Dvorak, Pros and Cons of Anonymity, 30 decembrie 2002, revista PCMag.

³ Abuz verbal repetat sau hărțuire psihologică purtată de un individ sau grup împotriva altora.

⁴ Cyberbullying risks permanent harm to European children, articol publicat de către European Platform for Investing in Children, cu ajutorul #Deletecyberbullying, campanie de către Coface.

⁵ Jessie Daniels, Cyber Racism: White Supremacy Online and the New Attack on Civil Rights, Marea Britanie, 2009, Rowman & Littlefield Publishers Inc., pg. 10-13.

spatele unor pagini similare cu cele ale unor persoane publice sau companii (Exemplu: pe timpul campaniei fostului președinte american George W. Bush apăruseră mai multe pagini de internet ce cuprindeau numele acestuia și accesate se observau mesaje despre supremația albă, ceea ce ridicau semne de întrebare referitoare la candidat⁶). Cazurile de acest fel implică, ca și soluție, necesitatea eliminării anonimității internetului pentru a permite arestarea acestor persoane.

Interesant este faptul că, în Statele Unite ale Americii, toate statele au adoptat sau au adus amendamente legilor cu privire la această problematică, în timp ce Uniunea Europeană extinde aplicabilitatea Protecției datelor cu caracter personal la aceste fapte⁷. În anul 2010, Giovanni Buttarelli, supraveghetorul asistent al Protecției Datelor Europene, a stabilit o serie de factori care vor fi tratați de Uniunea Europeană în viitor, principalul fiind acela că se va diminua abuzul pe internet pentru tineri și copii, abuz frecvent pe facebook sau alte rețele de socializare. Această mișcare se observă în raportul Agenției Europene cu privire la Rețele Europene și Securitatea Informației⁸, raport ce tratează astfel de evenimente și propune ca autoritățile statelor membre să adopte măsuri de monitorizare a evenimentelor și de stopare a acestora.

Alt dezavantaj al anonimității pe internet este reprezentat de credibilitatea unei surse anonime. În state precum Canada⁹, s-a încercat să se ofere agențiilor de poliție mai multe posibilități de a monitoriza traficul de internet și de a putea interveni în domeniul intimității de pe internet. În realitate, Curtea Supremă a Canadei, în cauza R contra Spencer¹⁰, stabilește faptul că nu se poate vorbi de internet fără a vorbi și de intimitate, mergând pe analogia dintre agentul sub acoperire care transmite informații exacte și credibile, dar, totodată, păstrându-și anonimitatea.

Deși anonimitatea este protejată de lege, totuși faptele ilicite sunt descoperite chiar și dacă există această perdea de fum, astfel încât persoanele foloseau căi alternative de mascare a prezenței pe internet, cunoscute ca rețea virtuală privată (VPN). În acest fel, multe rețele de infractori folosesc TOR¹¹, un browser special conceput să acceseze cele mai adânci colțuri ale internetului (deep web) fiind, totodată, imposibil de a se stabili indexarea acestuia și, astfel, nu se poate stabili exact ce rută a fost folosită și ce pagini au fost accesate. În anul 2014¹², Europol-ul, alături de FBI, au oprit o rețea de traficanți de arme și droguri care foloseau pagini de internet ce se accesau prin TOR. Agențiile au recurs la încălcarea anonimatului de pe internet pentru a putea aresta persoane care tranzacționau în mod ilicit bunuri cu grad de pericolozitate ridicat.

Cele mai elocvente exemple pentru a cere eliminarea anonimității de pe internet sunt cele referitoare la gruparea de hackeri cunoscută ca și Anonymous și, totodată, Wikileaks alături de Snowden. Deși mulți ar spune că aceștia ar fi eroi pentru informațiile pe care le fac publice, totuși, nu se poate scuza încălcarea legii.

- Furnizorii de internet și limitele anonimității.

Furnizorii de servicii de internet, în funcție de statul în care se regăsesc, au diferite practici în ceea ce privește stocarea datelor cu caracter personal ale utilizatorilor înregistrați. În Statele Unite ale Americii există o serie de propuneri legislative precum *Do not track me online act of 2011* sau *do not track kids act of 2011*, dar astfel de propuneri au fost lovite de lipsa unei baze

⁶ Cazul paginilor whitehouse.org sau gwobush.com, explicate de Jessie Daniels, *Masked pages, propaganda, cyber racism and epistemology in the digital era*, Universitatea de Stat New York, 2009.

⁷ Raportul Conferinței – Hărțuirea cibernetică în școli, 2010.

⁸ Raport ENISA – 2011, accesibil la adresa: <http://www.enisa.europa.eu/media/press-releases/new-report-cyber-bullying-online-grooming-18-protective-recommendations-against-key-risks>.

⁹ Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, Bill C-13, 2014.

¹⁰ Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, Cauza R. v. Spencer, 2014 SCC 43.

¹¹ Detalii despre TOR: <https://www.torproject.org/projects/torbrowser.html.en>.

¹² Anunț informativ al Europolului: <https://www.europol.europa.eu/content/global-action-against-dark-markets-network>.

solide și a unei susțineri în fața Senatului. Totul s-a schimbat din anul 2012¹³, când controlul securității și calitatea protecției datelor cu caracter personal a fost trecută atât în grija consumatorului, cât și în grija companiilor care se ocupă de motoarele de căutare. În Raportul Comisiei Federale se stabilește faptul că, prin această protecție, consumatorul va opta dacă dorește ca informațiile sale să fie folosite de terțe persoane. Acest raport a fost ulterior integrat și în Legislația cu privire la intimitatea consumatorului, raport propus de către președintele american, Barack Obama¹⁴. Giganți precum Google, Yahoo, Microsoft sau Mozilla vor oferi posibilitatea utilizatorului să aleagă dacă dorește ca datele sale să ajungă a fi folosite de către alte companii. Singura problemă a acestei propuneri este reprezentată de faptul că nu există un agent sau organizație care să aplice această măsură, propunerea de a alege un organism de control și executare rămânând să fie decis de către Congres.

În Uniunea Europeană, totul a pornit în urma cauzei intitulată *Dreptul de a fi uitat*¹⁵, prin care o instanță națională din Spania a cerut print-o întrebare preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene o serie de lămuriri cu privire la aplicabilitatea Directivei referitoare la protecția datelor (în 1995), și anume: 1. dacă Directiva este aplicabilă filialei Google din Spania, ținând cont că sediul central este în SUA; 2. dacă un individ are dreptul de a fi șters din indexarea motorului de căutare. Ceea ce a decis Curtea în 2014, a fost că, deși Google are sediul central în SUA, totuși existența birourilor în statele membre ale Uniunii Europene atrage aplicabilitatea dreptului Uniunii Europene, astfel încât și dreptul de a fi uitat există și trebuie respectat de Google, deși este prezent în Uniunea Europeană. Totuși, Curtea stabilește că acesta nu este un drept absolut, astfel încât poate fi cerut doar în anumite condiții, și va fi întotdeauna pus alături de dreptul la intimitate, dreptul la exprimare și dreptul mass-mediei.

Această cauză a demonstrat faptul că articolul 12 din Directivă¹⁶ este limitativ în protejarea datelor cu caracter personal pe internet și abia printr-un Regulament cu privire la protecția datelor¹⁷ se va putea remedia problema prin evidențierea dreptului aplicabil relațiilor dintre persoanele juridice de drept privat din afara Uniunii Europene și alte persoane fizice și juridice din Uniune. De asemenea, Regulamentul va rezolva problema probei admisibile. Astfel, persoana juridică va trebui să demonstreze de ce informația nu poate fi ștearsă, iar dacă informația va fi ștearsă, tot aceasta va trebui să parcurgă pașii de a anunța terții cu privire la ștergerea acestei informații. Din acestea, reiese faptul că, atât cei care oferă servicii de internet, cât și cei care dețin motoarele de căutare, vor fi nevoiți să șteargă date ale utilizatorilor, dacă aceștia o cer expres în baza Directivei, și, în viitor, în baza Regulamentului.

Un alt caz foarte important în a înțelege de ce anonimitatea pe internet poate fi supusă unor ingerințe este marcată prin întrebarea¹⁸ adresată de către Curtea Supremă a Austriei în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la interpretarea articolului 8 alineatul 3 din cadrul Directivei 29/2001/CE. Problema ridicată în fața instanței naționale a fost blocarea anumitelor pagini de internet sau chiar a informațiilor de pe acestea de către operatorii de serviciu de internet. Întrebarea preliminară a ridicat problema posibilității blocării accesului la informație la cererea unei părți lezate. Curtea de la Luxemburg a stabilit că acest lucru este posibil în orice situație, chiar

¹³Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change, Comisia de Schimb Federală, 2012, Jon Leibowitz, președintele Comisiei.

¹⁴Consumer Privacy Bill of Rights, 12 ianuarie 2015.

¹⁵Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-131/12.

¹⁶ Directiva 95/46/CE, publicată în Jurnalul Oficial L281, 23/11/1995.

¹⁷Textul propus pentru Regulament: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf.

¹⁸Documentul întreg accesibil la adresa: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-03/cp140038en.pdf>.

dacă nu există o relație comercială între părți. Astfel, Curtea stabilește obligația pentru operatorii de servicii de internet de a bloca accesul atât la informații sau materiale care încalcă drepturile de autor. Totodată operatorii trebuie să se asigure că acestea sunt protejate și promovate corespunzător, fiindcă, prin articolul 8 alineatul 3, operatorilor le revine datoria de a fi intermediari între consumator și creația realizată de altă persoană, fizică sau juridică. Informația licită este, în continuare, permisă, dar accesul la materiale ilicite (precum cele de pe pagini de internet dedicate descărcărilor ilegale) să fie restricționat.

- Drepturile și obligațiile survenite din anonimitatea pe internet.

Anonimitatea reprezintă un spirit în mentalitatea noastră prin care putem să ne exprimăm liber, fără a atrage asupra noastră vreo măsură represivă. În secolul al 18-lea, aproape 80%¹⁹ din publicațiile din Marea Britanie erau scrise sub anonim. De altfel, anonimul a protejat satiriști, precum Jonathan Swift, de persecuția politică a monarhiei britanice, dar alți autori precum Sir Walter Scott, au inserat o clauză în contractul dintre acesta și editor, prin care autorul cerea o sumă de bani dacă editorul divulga numele acestuia. Aceste aspecte s-au pierdut în secolul al 20-lea, când trendul actual necesită eliminarea „măștilor” anonimului sau a pseudonumelui, tocmai pentru a putea recunoaște creația și a o putea raporta la creator. Continuând exemplul Marii Britanii, *The Times*, prin Suplimentul Literar, a renunțat la recenziile anonime în anul 1974 pentru a putea demasca persoanele ce ofereau recenzii dure mai mult adresate autorului decât operei acestuia. Aceste aspecte au fost ulterior preluate de alte edituri, unde cărți ce aveau autobiografia fostului președinte american, Bill Clinton, au dus în mare la recenzii favorabile, cele negative fiind cenzurate.

Anonimul asigură posibilitatea exprimării opiniei fără a exista repercursiuni politice, economice sau de altă natură, dar libera exprimare trebuie să fie, totodată, și limitată. În Statele Unite ale Americii acest drept de anonimitate este recunoscut de Constituție, în cadrul Primului Amendament, lucru ce a fost stabilit în practica Curții Supreme a SUA în cauza *McIntyre contra Comisia de Alegeri din Ohio*, 1995, decizie ce stabilește ideea că anonimitatea este un scut în fața tiraniei majorității. În Uniunea Europeană, în baza articolului 8 din Carta Fundamentală a Drepturilor Omului a Uniunii Europene, se asigură dreptul la protecția datelor, impresiilor și a exprimării.

Alte probleme cu care a fost sesizată Curtea de la Strasbourg au avut în vedere protejarea anonimității de către cei ce ofereau serviciul de internet. Cu titlu de exemplu, în cazul *K.U contra Finlanda*²⁰, un părinte a cerut autorităților din Helsinki să îi divulge adresa de internet (IP) a unei persoane care posta poze și informații despre copil minor care nu era al său. Autoritățile au considerat că nu există nicio normă legală pentru cererea părintelui. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului s-a concluzionat că s-a încălcat dreptul la intimitate și a vieții private de familie și că statul nu a protejat aceste drepturi prin menținerea anonimității, chiar și când viața privată a unui minor a fost pusă în pericol.

Cazuistică similară se regăsește și în Statele Unite ale Americii, în cazul *Doe contra Cahil*²¹, unde Doe a postat un comentariu ce a fost considerat calomnios și defăimător, comentariul fiind postat pe un blog finanțat de autoritățile locale din statul Delaware. Persoană publică, Cahil, a remarcat acest comentariu și a cerut ca utilizatorul anonim să fie găsit și chemat în judecată pentru ce a postat. Doe a încercat să se apere de această inițiativă, dar instanța de fond a decis că, din motive de bune practici, să nu îi acorde această protecție a datelor tocmai pe motivul că ar defăima. În anul 2005, acest caz a fost acceptat de către Curtea Supremă care a trimis

¹⁹ Robert Folkenflik Anonymous was a writer, 27 decembrie 2011, LATimes.

²⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza 2872/02, 02.03.2009.

²¹ Curtea Supremă SUA, 884 A.2d. 451, 5 octombrie 2005.

spre rejudecare cu mențiunea că să respingă cererea lui Cahil, tocmai din lipsa subiectului, fiindcă Doe rămâne în anonimat.

Una dintre cele mai interesante cauze din sistemul juridic al Statelor Unite ale Americii este *Statele Unite contra Post*²², un caz care a marcat utilizarea unui nou tip de tehnologie pentru a descoperi identitatea și locația unei surse anonime. În cauză, o persoană urca materiale pornografice cu minori pe internet. Aceste imagini au fost analizate folosind datele EXIF²³ ale acestora și au putut analiza locația geografică a cameramanului. Acesta s-a apărat pe considerentul că ce se află pe telefonul său mobil, ca poze, fac parte din viața acestuia privată, dar anchetatorii au spus că, din moment ce acesta a postat pozele pe internet, și-a pierdut dreptul de proprietate asupra acestora, mai mult chiar, faptul că și-a abandonat o parte dintr-o haină la locul unde acesta poza persoanele minore, atunci a pierdut și dreptul la anonimatul datelor obținute din poze.

Această metodă de a identifica persoane care se ascund în spatele anonimatului online a fost făcută celebră mai ales prin felul în care a fost prins un hacker al grupului *Anonymous*²⁴, când acesta a postat o poză cu bustul prietenei sale și un mesaj ce indica apartenența la grup. Ulterior, a fost prins în urma activităților polițienești ale Australiei și Statelor Unite ale Americii.

Deși multe cauze sunt referitoare la pierderea anonimității, în Uniunea Europeană s-a creat un precedent în care o persoană poate să mascheze informații de alte persoane. Astfel, în cauza *Costeja*²⁵, Google a fost obligat să înlăture din indexarea paginilor un articol de ziar unde exista o informație referitoare la vânzarea unui imobil din motive de insolvență. Google a fost sesizat cu cererea de către Agenția de protecție a datelor din Spania, iar în urma deciziei Curții de Justiție a UE, Google a fost obligat să adopte această măsură. Ceea ce a urmat au fost aproape 12 000 de cereri de a ascunde informații. Ceea ce este important de menționat este faptul că, în baza Directivei cu privire la Protecția Datelor, Google va ascunde informații doar pe subdomeniile sale, adică Google a onorat cererea agenției din Spania doar pentru google.co.es. Pentru a merge mai departe și a elimina indexarea și de pe domeniul principal google.com va fi necesară o altă etapă judiciară.

Desigur, dreptul la intimitate și, implicit, anonimitatea sunt strâns legate și de dreptul de proprietate intelectuală. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauzele *Scarlet Extins*²⁶ și *Sabam contra Netlog*²⁷, și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *The Pirate Bay contra Suedia*²⁸, au stabilit că nu se pot instala filtre de internet pentru a bloca accesul la conținut pe internet sau de a bloca chiar descărcările prin rețele de socializare. Problemele ridicate de aceste inițiative, de a bloca accesul la conținut pe internet, stau la baza controlului informației, depășind chiar viața privată sau libertatea de a desfășura activități comerciale, prin costurile suplimentare pe care operatorii de servicii ar fi ajuns să le includă în cheltuielile de funcționare. Astfel, *Samba contra Netlog* a adus în discuție mai mult dreptul economic lezat decât libertatea pierdută.

- Anonimitatea, un drept desuet.

Deși instanțele naționale și internaționale încă protejează dreptul de a fi uitat și dreptul la viață privată pe internet, evoluția internetului necesită un control pentru a putea apăra atât interesele persoanelor, cât și pe cele ale statelor. Astfel, state precum China recurg la un control mult mai strâns asupra accesului la internet și al numărului de utilizatori. Ceea ce este marcant

²² Curtea Districtului Texas, Statele Unite ale Americii, Cauza 2014 WL 345992 (S.D.Tex), ianuarie 2014.

²³ Exchangeable image file format.

²⁴ Gianluca Mezzofiore, International Business Times, 2012 <http://www.ibtimes.co.uk/anonymous-hackers-unmasked-girlfriend-s-semi-naked-327325>.

²⁵ Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-131/12, 27 februarie 2012.

²⁶ Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-70/10, 24 noiembrie 2011.

²⁷ Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-360/10, 16 februarie 2012.

²⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza 40397/12, 19 februarie 2013.

pentru controlul internetului în China este marcat de primul email²⁹ care a ajuns pe rețele academice, în 1987. China spunea că, dincolo de Marele Zid, ei pot ajunge în orice colț al lumii, dar în interiorul statului, Partidul Comunist a creat Marele Parafoc (Firewall) menit să țină la distanță străini indezirabili și, totodată, a ridicat un Scut Auriu, menit să monitorizeze toată activitatea de internet din interiorul statului.

Un astfel de sistem permite autorităților statului să controleze orice informație care este transmisă prin intermediul internetului. Autoritățile recurg chiar la programe ce analizează și prezic mișcări ce doresc instaurarea democrației sau care recurg la terorism. Aceleași autorități au reușit, în anul 2011, să oprească Revoluția Iasomniei³⁰, un protest ce a luat amploare pe internet, folosind rețele de socializare interzise de către stat. Ceea ce a urmat a fost o perioadă de reprimare violentă și acțiuni polițienești ce a dus la exilări. Companiile de telefonie și internet au blocat cuvinte cheie, iar Taiwan-ul³¹ a reacționat prin atacarea simbolică a oficialilor chinezi în vizită.

În China, nu există același concept de anonimitate sau de libertate de exprimare³². Un student a fost condamnat în anul 2014 la 4 ani de închisoare pentru comentarii pe internet și perturbarea ordinii publice, acesta fiind un activist în domeniul drepturilor omului. Un caz similar a fost înregistrat și în 2009, când un activist ce a pornit o campanie de strângere de semnături pentru a elimina sistemul opresiv, a primit o pedeapsă cu închisoarea pentru 11 ani. În același an, protestele din nordul țării au forțat autoritățile să folosească *killswitch*, o măsură legală de a închide internetul, pentru a forța oprirea protestelor. Măsura a durat 1 an, timp în care internetul nu a fost permis în întreaga regiune.

Deși China are aproximativ 649 de milioane de utilizatori³³, autoritățile au început noi măsuri de reglementare a internetului. Astfel, printr-o lege nouă se introduc măsuri precum interzicerea folosirii pseudonumelor sau a pozelor ce sunt considerate a fi nepotrivite, greu de interpretat, necorespunzătoare sau care aduc atingere securității statului, dar se păstrează posibilitatea de a folosi un alias pe pagini de internet cu mesagerie. Practic, statul chinez a implementat un cadru legislativ ce are în vedere eliminarea metodelor de a defăima, obscenități, violente, discriminări și mesaje rasiste, dar lasă implementarea și executarea pe mâna celor ce oferă servicii de internet. Deși pare greu de realizat, servicii precum Wexin, o variantă a Facebook sau Yahoo din China, a reușit să atingă un prag de 80% din utilizatori să își înregistreze datele personale reale.

Alte state, precum Marea Britanie³⁴, au recurs la interzicerea anumitor pagini de internet prin cei care oferă serviciile de internet. În acest sens, guvernul a introdus o politică de a bloca pagini cu conținut pornografic, dar, totodată, și alte servicii, într-un mod subtil. Astfel, s-au instalat filtre de internet, care, dacă lipsesc, operatorii de servicii riscă amenzi mari, Filtrele pot fi eliminate de către utilizator dacă își manifestă în acest sens consimțământul, practic renunțând la anonimitate pentru a putea viziona astfel de materiale. Acest filtru nu este doar unul intern, ci se aplică și pentru motoare de căutare precum Google sau Yahoo, dar pentru acestea este limitativ la

²⁹ Gady Epstein, „A giant cage”, 6 aprilie 2013, The Economist, print edition.

³⁰ Austin Ramzy, State Stamps out Small Jasmine Protest in China, 2011, Time.

³¹ Staff Writers, Taiwan protesters throw flowers at China envoy, SinoDaily, 24 februarie 2011 accesibil la adresa: http://www.sinodaily.com/reports/Taiwan_protesters_throw_flowers_at_China_envoy_999.html.

³² Sangwon Yoon, Chinese bloggers ask Kerry to help bring down the internet firewall, Bloomberg, 15 februarie 2014 accesibil la adresa: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-02-15/chinese-bloggers-ask-kerry-to-help-bring-down-internet-firewall>.

³³ Menchie Mendoza, New China Regulations Require Internet Users To Give Real Name, Personal Details, TechTimes, 4 februarie 2015, accesibil la adresa <http://www.techtimes.com/articles/30761/20150204/new-china-regulations-require-internet-users-to-give-real-name-personal-details.html>.

³⁴ Matthew Butler, Web of Deceit: Britain's Stealth Internet Censorship Programme, June 8, 2014, GlobalResearch.ca.

pornografie infantilă. Critica acestui sistem a fost ridicată de ideea de a defini ce este material permisibil pe internet, lucru ce ar necesita un sistem de cenzori ai bunului gust.

Gestionarea situației de către Marea Britanie a unei idei de cenzură a dus la o situație în care operatorul de servicii de internet devine și cenzor, în condițiile în care China are un sistem de cenzură publică. Critica acestui sistem britanic este că permite unor privați să aibă acces la date cu caracter confidențial pe care statul britanic trebuie să le protejeze, nu să le vândă.

Conform Open Rights Group³⁵, ce desfășoară o campanie împotriva acestor filtre, mișcarea de a introduce filtrele a fost luată pe baza unui consens verbal, fără a mai fi fost necesară o procedură legislativă, lucru ce încalcă atât dreptul intern al Regatului Unit, cât și transparența față de Uniunea Europeană. Similare atitudine a avut și Germania încă din 2009³⁶, dar în Germania o astfel de funcție de control al conținutului a fost atribuită poliției federale.

- Integrarea internetului în cadrul altor platforme

Internetul reprezintă un mediu în continuă evoluție, astfel că acesta a fost transpus și în platforme care, până acum, nu s-ar fi crezut posibil sau necesar, precum frigider, cuptoare, televizoare, automobile sau chiar ceasuri de mână. Astfel, CISCO³⁷, în 2013, considerau că în 7 ani se va ajunge la crearea unui spațiu numit „Internetul Lucrurilor” prin existența a mai mult de 50 de miliarde de dispozitive conectate la internet.

Aceste aspecte ridică multe întrebări cu privire la viața privată a persoanelor, din moment ce astfel de dispozitive nu pot susține și un modul dedicat protecției datelor, astfel că rețeaua internă a casei prin care sunt conectate ar putea fi compromisă.

În 2015, au început să fie dezvoltate și puse în practică tehnologii de interconectare a mașinii cu internetul și posibilități de autonomie a mașinii, chiar și dacă una relativă. Apple, Google³⁸ și Nvidia³⁹ au integrat în automobile cipuri capabile să identifice forme umanoide, automobile, clădiri și chiar semne de circulație, dar, în același timp, pot să transmită aceste date prin internet unui computer central. O problemă ridicată este faptul că imaginile surprinse de aceste dispozitive integrate în automobile vor încălca viața privată a multor indivizi, iar legislația nu poate să țină pasul cu evoluția tehnologică. Chiar și dacă s-ar folosi legislația curentă și s-ar extinde aplicarea și la aceste situații, tot nu ar putea combate fenomenul de care vorbea și Senatorul Ed Markey în S.U.A.⁴⁰, anume că vor exista interceptări și acces neautorizat din partea unor terțe persoane asupra automobilelor în viitor. Așa cum a fost în cazul producătorului auto B.M.W.⁴¹ în 2015, când a observat că automobilele ce dispuneau de cartele SIM pentru telefonie inclusă în cadrul mașinii puteau fi acționate de la distanță prin mesaje trimise de pe alte dispozitive prin intermediul cartelei, mesaje ce puteau să blocheze sau să deschidă ușile automobilului. Un astfel de trend arată cât de nesigure sunt dispozitivele din jurul nostru, dar, totodată, că există loc și pentru mai bine, ținând cont că această eroare a sistemului a fost remediată. În urma unui astfel de

³⁵ Jim Killock Help us to re-start the debate about internet filters, Open Rights Group, 15 aprilie 2014, accesibil la: <https://www.openrightsgroup.org/blog/2014/help-us-to-restart-the-debate-about-internet-filters>.

³⁶ Legea de Împiedicare a Accesului sau Zugangserschwerungsgesetz, adoptată în iunie 2009, și a început să producă efecte din februarie 2010.

³⁷ <http://blogs.cisco.com/news/cisco-connections-counter>.

³⁸ <http://www.google.com/about/careers/lifeatgoogle/self-driving-car-test-steve-mahan.html>

³⁹ Sean Kinney, CES 2015: Connected cars powered by Nvidia's Tegra X1, RCRWirelessNews, 11 ianuarie 2015 <http://www.rcrwireless.com/20150111/connected-cars-2/connected-car-ces2015-nvidia-connected-car-powered-by-tegra-x1-tag17>.

⁴⁰ Lucy Nicholson, Automakers stumped: Report says hackers can hijack almost any car, RT, 9 februarie 2015, accesibil la adresa: <http://rt.com/usa/230655-markey-auto-security-privacy/>.

⁴¹ Doug Newcomb, Congress, '60 Minutes' Exaggerate Threat Of Car Hacking, Forbes, 9 februarie 2015, accesibil la adresa: <http://www.forbes.com/sites/dougnewcomb/2015/02/09/60-minutes-joins-car-hacking-hype/2/>.

eveniment, Statele Unite ale Americii au implementat un sistem numit „Private Principles”⁴², sistem dedicat tehnologiei auto, ce îmbină elemente de protecție a datelor cu caracter personal atât pentru produse, cât și servicii. Ceea ce este interesant este faptul că aceste principii au fost elaborate prin influența Comisiei Europene⁴³ în urma unor negocieri din 2014, când, prin intermediul acesteia (Comisiei), o lege americană de protecția datelor cu caracter personal a fost extinsă pentru a proteja nu numai interesele consumatorilor americani, ci și a celor europeni.

Eliminarea anonimității pe internet se poate realiza și prin intermediul dispozitivelor ce se pot conecta la acest mediu - dronele. Drona este un gadget, ce poate să meargă folosind tracțiune terestră, aeriană sau acvatică, și este capabilă să îndeplinească multe sarcini, în funcție de dotarea sa. În prezent, legislația cu privire la aceste dispozitive nu există ca normă propriu-zisă, aplicându-se diferite acte normative, dar fără prea multe rezultate.

Pentru a ilustra de ce anonimitatea de pe internet este vizată de un astfel de dispozitiv trebuie doar să vedem un exemplu precum drona Snoopy⁴⁴, o drona ce simulează o rețea Wi-Fi prin care persoanele se conectează sperând că vor avea acces la internet, dar, de fapt, datele lor de pe dispozitivul cu care s-au conectat au fost copiate, iar ei rămân expuși public, astfel că oricine cu un program de citire a datelor poate să identifice, pe viitor, acest dispozitiv.

Un alt exemplu de dronă ce poate constitui un pericol cu privire la datele persoanei, îl reprezintă o serie de drone achiziționate de către poliția din California⁴⁵, drone ce pot să monitorizeze persoane sau obiective fără ca poliția să mai fie implicată direct în cercetare sau urmărire⁴⁶.

Prima persoană juridică în S.U.A. ce a primit dreptul de a folosi dronele în scopuri personale a fost BP Oil (British Petroleum)⁴⁷, aceasta primind dreptul de a folosi drone și materialul obținut din urma utilizării în verificarea conductelor de petrol. Uniunea Europeană deabia din 2016 va începe să aprobe utilizarea dronelor în cadrul său, dar va reglementa și situația privind drepturile omului ce vor fi afectate de aceste dispozitive.

3. Concluzii

Ținând cont de evoluția tehnologică și integrarea internetului în cât mai multe platforme, observăm un trend de invadare a vieții private, deoarece, odată conectat la un mediu cibernetic, crește riscul de a fi interceptat și accesat de către terțe persoane.

Legislația actuală are multe lipsuri în ceea ce privește protejarea individului de tehnologii emergente, dar în timp legislația va permite protecția drepturilor indivizilor mult mai ușor.

⁴² Accesibile la adresa: <http://www.autoalliance.org/?objectid=865F3AC0-68FD-11E4-866D000C296BA163>.

⁴³ DLAPIPER - Connected Cars & Privacy: Automotive industry adopts consumer privacy principles, **Patrick Van Eecke and Julie De Bruyn, 17 noiembrie 2014, accesibil la adresa:** <http://blogs.dlapiper.com/privacymatters/connected-cars-privacy-automotive-industry-adopts-consumer-privacy-principles/>.

⁴⁴ Kim Gittleston, Data-stealing Snoopy drone unveiled at Black Hat, BBC, 28 martie 2014, accesibil la adresa: <http://www.bbc.com/news/technology-26762198>.

⁴⁵ Cyrus Farivar, County sheriff finally gets the drone he wanted, ignores privacy concerns, Arstechnica, 4 decembrie 2014, accesibil la adresa: <http://arstechnica.com/tech-policy/2014/12/county-sheriff-finally-gets-the-drone-he-wanted-ignores-privacy-concerns/>.

⁴⁶ Unmanning the police manhunt: Vertical security as pacification, Tyler Wall, Eastern Kentucky University, Winter 2013, vol. 9, pg. 41.

⁴⁷ Kwame Opam, The first legal US drone will be flown by BP, Verge, 10 iunie 2014, accesibil la adresa: <http://www.theverge.com/2014/6/10/5796510/faa-grants-first-commercial-drone-permit-for-flights-over-land>.

Un astfel de sistem, este proiectul de prevenire a criminalității implementat de poliția din Marea Britanie⁴⁸, un proiect similar cu scenariul filmului *Minority Report*, 2002, fiind intitulat PRECOGS. Un computer va analiza date cu caracter personal, camere video, profiluri de internet și traficul persoanelor, mesagerie, apeluri, dar și multe altele, în vederea prinderii unor persoane care, deja, au desfășurat anumite etape ale unei infracțiuni, în vederea împiedicării rezultatului în cea mai incipientă formă a acțiunii. De menționat este faptul că oricine poate contribui la acest sistem. PRECOGS, în prezent, poate identifica o infracțiune de furt cu o marjă de eroare de 250 metrii, putând stabili un cadru temporal de la 24 de ore la 168 de ore.

Alte metodologii de implementare a legislației o va reprezenta drona sau robotul polițist, precum *Knightscope*⁴⁹, un robot capabil să identifice persoane, acte sau alte documente și bunuri în mod automat. Acest robot urmează a transmite toate informațiile, dar poate și primi informații dintr-o bază de date în continuă expansiune, în vederea oprii infracțiunilor sau chiar protejarea unor alte drepturi.

Pentru a concluziona, viitorul anonimității pe internet va fi în strânsă legătură cu dispariția anumitor drepturi cu privire la viața privată. Cu cât mai multe dispozitive vor fi conectate la infrastructura cibernetică, cu atât mai mult se vor putea identifica persoanele, iar utilizarea propriilor bunuri va fi strâns legată de introducerea datelor reale personale. Deși pare o încălcare a drepturilor noastre principale, totuși tehnologia aceasta va permite o conectare permanentă cu bunurile noastre, servicii la care avem acces și nu în ultimul rând, cu toate persoanele din lume. Viața privată va fi protejată în continuare, dar, totuși, viața în mediul public va căpăta o nouă dimensiune, o dimensiune unde se pot identifica persoane ce săvârșesc infracțiuni cu o mai mare ușurință, dar și o mai bună identificare a problemelor cu care societatea se confruntă.

Referințe bibliografice

Cărți

- Jessie Daniels, *Cyber Rasism: White Supremacy Online and the New Attack on Civil Rights*, Marea Britanie, 2009, Rowman & Littlefield Publishers Inc..
- Jessie Daniels, *Masked pages, propaganda, cyber rasism and epistemology in the digital era*, Universitatea de Stat New York, 2009.

Publicistică

Articol de jurnal online

- Tyler Wall, *Unmanning the police manhunt: Vertical security as pacification*, Eastern Kentucky University, iarna 2013, vol. 9.
- Matthew Butler, *Web of Deceit: Britain's Stealth Internet Censorship Programme*, 8 iunie, 2014.

Lucrare prezentată la o întrunire sau conferință

- Raportul Conferinței – Hărțuirea cibernetică în școli, 2010.
- Raport ENISA – 2011 – Accesibil: <http://www.enisa.europa.eu/media/press-releases/new-report-cyber-bullying-online-grooming-18-protective-recommendations-against-key-risks>

⁴⁸ British Police Roll Out New 'Precrime' Software to Catch Would-Be Criminals, 21stCenturyWire, 13 martie 2015, accesibil la adresa: <http://21stcenturywire.com/2015/03/13/british-police-roll-out-new-precrime-software-to-catch-would-be-criminals/>

⁴⁹ Nick Statt, *This crime-predicting robot aims to patrol our streets by 2015*, Cnet, 5 decembrie 2013, accesibil la adresa: <http://www.cnet.com/news/this-crime-predicting-robot-aims-to-patrol-our-streets-by-2015/>

- Jon Leibowitz, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change, FTC, 2012, președintele Comisiei.
- Europol - Lisanne Kusters, Global Action against Dark Markets on TOR network, 7 noiembrie 2014.

Articol dintr-un ziar sau revistă populară

- John C. Dvorak, Pros and Cons of Anonymity, 30 decembrie 2002, PCMag.
- Robert Folkenflik, Anonymous was a writer, 27 decembrie 2011, LATimes.
- Gady Epstein, A giant cage, 6 aprilie 2013, The Economist.
- Austin Ramzy, State Stamps out Small Jasmine Protest in China, 2011, Time.

Articole digitale

- Gianluca Mezzofiore, Anonymous Hacker AnonWormer Unmasked by Girlfriend's Cleavage Picture, IBTimes, 12 aprilie 2012.
- Staff Writers, Taiwan protesters throw flowers at China envoy, SinoDaily, 24 februarie 2011.
- Sangwon Yoon, Chinese bloggers ask Kerry to help bring down the internet firewall, Bloomberg, 15 februarie 2014.
- Menchie Mendoza, New China Regulations Require Internet Users To Give Real Name, Personal Details, TechTimes, 4 februarie 2015.
- Jim Killock Help us to re-start the debate about internet filters, Open Rights Group, 15 aprilie 2014.
- Sean Kinney, CES 2015: Connected cars powered by Nvidia's Tegra X1, RCRWirelessNews, 11 ianuarie 2015.
- Lucy Nicholson, Automakers stumped: Report says hackers can hijack almost any car, RT, 9 februarie 2015.
- Doug Newcomb, Congress, '60 Minutes' Exaggerate Threat Of Car Hacking, Forbes, 9 februarie 2015.
- Kim Gittleston, Data-stealing Snoopy drone unveiled at Black Hat, BBC, 28 martie 2014.
- Cyrus Farivar, County sheriff finally gets the drone he wanted, ignores privacy concerns, Arstechnica, 4 decembrie 2014.
- Kwame Opam, The first legal US drone will be flown by BP, Verge, 10 iunie 2014.
- British Police Roll Out New 'Precrime' Software to Catch Would-Be Criminals, 21stCenturyWire, 13 martie 2015.
- Nick Statt, This crime-predicting robot aims to patrol our streets by 2015, Cnet, 5 decembrie 2013.

Legislație

- Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, Bill C-13, 2014, Statele Unite ale Americii, Congres.
- Consumer Privacy Bill of Rights, 12 ianuarie 2015, Statele Unite ale Americii, Congres.
- Directiva 95/46/CE, publicată în Jurnalul Oficial L281, 23/11/1995, Uniunea Europeană, Consiliul și Parlamentul.
- Propunere de REGULAMENT AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (Regulament general privind protecția datelor), COM/2012/011 final - 2012/0011 (COD).
- Zugangserschwerungsgesetz, Germania, Bundestag, 18 iunie 2009.

Jurisprudență

- Curtea Supremă de Justiție, Statele Unite ale Americii, Cauza 34644.
- Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-131/12.

- Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza 2872/02.
- Curtea Supremă de Justiție din statul Delaware, Statele Unite ale Americii, Cauza 04-C-011-022.
- Curte din Texas, Statele Unite ale Americii, Cauza 2014 WL 345992.
- Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-70/10.
- Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-360/10.
- Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza 40397/12.
- Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-314/12.

Pagină de internet

- Google Self-Driving Car Test: Steve Mahan.

Blog

- DLAPIPER - Connected Cars & Privacy: Automotive industry adopts consumer privacy principles, Patrick Van Eecke and Julie De Bruyn, 17 noiembrie 2014.

PROBLEMATIC ASPECTS OF ASYLUM DETENTION AND AGE. ASSESSMENT IN THE EUROPEAN UNION

Nikolett TAKÁCS*

Abstract

The aim of my study is to examine certain stages of the asylum procedure in the light of international conventions, regulations and cases which can help in the interpretation and the development of this area of law. I also would like to draw attention to some aspects related to the rights of one particularly vulnerable group of asylum-seekers which is the group of unaccompanied minors.

Keywords: *asylum-seekers, unaccompanied minors, European Convention on Human Rights, age assessment, asylum detention*

Introduction

In this essay I am going to write about the topic of asylum-seekers with particular attention to unaccompanied minors. I am going to place stronger emphasis on the consequences which can be derived from certain stages of the asylum procedure and I am going to examine these in connection with fundamental rights and obligations deriving from international treaties which member states are parties to.

Main content

„Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty ...”¹

This is in Article 5 of the European Convention on Human Rights which is signed by the 47 Council of Europe member states. By signing this convention the member states undertook the obligation to provide the right to liberty and security of person for everyone. Although it is a fundamental right stated in such an important international document, the implementation of this legal provision in practice is highly problematic for example in connection with asylum-seekers. At first we need to define who asylum-seekers are because the notion of 'asylum-seeker' is often

*Nikolett Takács, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary (t.niki88@freemail.hu). This study has been elaborated under the coordination of Dr. Eszter Kirs.

¹ „...save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law
c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition...” European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf 2015.03.14.

confused with the term of 'refugee'. An asylum-seeker is someone who lodged in his or her application and is waiting for the decision to be made.

Nowadays more and more persons who would be subjected to persecution in their home country on account of religion, nationality, race, political opinion, or because they are a member of a persecuted social group, flee their home to come to Europe hoping for a better and more liveable life with better social and economical conditions. According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) statistics, in 2013, 51.2 million individuals were forcibly displaced worldwide as a result of persecution, conflict, generalized violence, or human rights violations.² Some of them are asylum-seekers, some are refugees or internally displaced people. Furthermore in some countries the numbers got extremely high compared to the preceding years. For instance in Hungary there was a serious rise in the number of asylum-applications lodged in, in 2014. „42,777 people applied for asylum in Hungary in 2014, which constitutes a 226% increase compared to the number of applications in 2013. In addition, 24,000 applications were lodged in the first two months of 2015 alone.”³

In the European Union the border countries are the most concerned places like Greece and Italy. In Greece, there were 43,883 asylum-seekers in 2014⁴. Greece is in a special situation as an external boarder country of the European Union. That is why there are so many lodged in applications there because a lot of people are travelling there from third-countries mainly on the sea. These numbers are showing that this is a major issue and unfortunately this is an overwhelming task especially for border countries to deal with the applications within a reasonable period of time and to provide appropriate placement for the applicants. The states have the right to determine their own law regarding the asylum procedure but they still have to fulfil international obligations which stem from the international treaties they are parties to. In addition, the domestic law has to comply with EU law as well. This method also applies for the legislation on asylum detention which is needed to be examined in more detail. Seeking asylum is not a crime it should not be punished because everybody has the right to move which is a fundamental freedom in the European Union as well. If asylum-seekers present themselves before the competent authority without delay and they are cooperative, they should not be detained. Furthermore, detention decisions must be taken on an individual basis and not because the state has no alternatives to provide. Each specific case has to be examined extensively. An especially concerning phenomenon is given by the cases where due to imprecise age assessment children end up in detention centres instead of child care centres. These children are mostly unaccompanied minor asylum-seekers. „An unaccompanied child is a person who is under the age of eighteen, unless, under the law applicable to the child, majority is, attained earlier and who is “separated from both parents and is not being cared for by an adult who by law or custom has responsibility to do so.”⁵

The first thing to do when an authority finds an asylum-seeker who appears to be under eighteen years is to apply appropriate age assessment methods to determine where the individual has to be placed during the procedure. Adult asylum-seekers are usually placed in community shelters or reception centres, while unaccompanied minors are placed in special reception centres or at foster homes where their special needs are being taken into consideration. However, when the age-assessment is not precise they can get a result that shows that the person is over eighteen years

² UNHCR-Mid-Year Trends, June 2014 <http://www.unhcr.org/54aa91d89.html> 2015.03.21.

³ HHC Information Note, <http://helsinki.hu/en/information-note-government-plans-to-breach-eu-asylum-law> 2015.03.23.

⁴ 2015 UNHCR subregional operations profile, <http://www.unhcr.org/pages/49e48e726.html> 2015.03.23.

⁵ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html> 2015.03.24.

but he or she is actually under this age. This is one case when minors are taken into reception centres or into detention centres. The other case is when the country cannot provide any alternative solution. Article 37(b) of the Convention on the Rights of the Child forbids the detention of children so it has to be applied for asylum-seeking children as well. It says that „ (b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time”⁶ For example 26-days in a poorly equipped detention centre does not seem to suit for the shortest appropriate period of time and it does not even serves the best interest of the child which has to be taken into consideration in any procedure regarding them.⁷ Being a vulnerable person as a minor in a detention centre they can be placed together with traumatized adults or survivors of torture. These people can have post traumatic stress disorder which can cause very aggressive behaviour or angry outbursts.⁸ Seeing and experiencing it as a minor can result in serious effects on the minor’s physical, mental and moral development. Furthermore due to the overcrowding of these places they are not very hygienic. From a fourteen-year-old unaccompanied minor’s remark we get to know other aspects: „I have been here 26 days, after I came from Turkey. For three days in the beginning I was sleeping on the floor. Now I’m sharing a bed with another five people: a Somali, a Bangladeshi, an Afghani, an Egyptian, and one other Eritrean. We use the bed in shifts, which means that some use the bed during the day and others during the night. In general, we are 83 people in a room with 30 beds.”⁹ Situations like this should be avoided and member states should make development regarding the possibilities they can provide for the asylum-seekers during the procedure. One instrument of this is the usage of proper age assessment methods. The best way is to use a combination of methods because we are all different persons and one method can not fit all of us. The proper way is to use the methods in a successive order. At first, consideration should be given to the evidences and mostly to general statements. Then, if there is still doubt, various medical tests may be applied. All of these methods should be carried out by a professional, for instance social workers, radiologists, or a child psychologist. These specialists are trained for working with unaccompanied asylum-seeking children and they can take their special needs into account and this is how ‘the best interest of the child’ is considered. The methods can be divided into medical and non-medical methods. Non-medical methods are for example an age determination interview, estimations based on physical appearance and demeanour or the consideration of documentary evidence. Medical methods appear as dental observation, physical development assessment by a paediatrician, psychological tests, sexual maturity examination or dental x-ray. However, when none of the age assessment methods seem to work the authorities has to accept that the applicant is a minor and carry out the procedure in accordance with this fact.¹⁰

There can be a case when third-country asylum-seekers’ asylum applications are lodged in more than one European Union member state. When this happens they are being sent back to the first country where they lodged in their first asylum claim because that state is which is

⁶ Convention on the Rights of the Child, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> 2015.03.24.

⁷ Article 3 1. Convention on the Rights of the Child, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> 2015.03.24.

⁸ Post-traumatic stress disorder (PTSD), <http://www.ict.org/what-is-torture/effects-of-torture.aspx> <http://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/post-traumatic-stress-disorder/basics/symptoms/con-20022540> 2015.03.24.

⁹ GREECE’S NOT-SO-WARM WELCOME TO UNACCOMPANIED MINORS: REFORMING EU LAW TO PREVENT THE ILLEGAL TREATMENT OF MIGRANT CHILDREN IN GREECE, 39 *Brook. J. Int’l L.* 745 2014, HEINONLINE.

¹⁰ EASO Age assessment practice in Europe. <http://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf> 2015.03.28.

responsible for examining the case. This is the principle which is set out in Chapter III. Article 5 of the Dublin II. Regulation (Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003). It is called the Dublin procedure, but it has downsides too. The Regulation also contains provisions related to unaccompanied minors. However there was a misunderstanding in the interpretation of the Second paragraph of Article 6 of Regulation No 343/2003 which says: „In the absence of a family member, the Member State responsible for examining the application shall be that where the minor has lodged his or her application for asylum.”¹¹ The question here was that eventually which country is responsible, whether the one where the minor lodged his or her application at first, like the principle says in Article 5 or the one in which he or she is present and lodged his or her application lastly. However the Dublin II. Regulation contains a sovereignty clause as well. This clause provides that every member state is eligible to examine the asylum-application lodged in even if it was lodged in another member state as well. In this case this member state is going to be the member state responsible with all the obligations it carries and if it is necessary it has to inform the other member state that the case is going to be examined there. In accordance with these provisions a question was raised in a case in the United Kingdom called Case C 648/11, MA, BT, DA, v Secretary of State for the Home Department. In this case the Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) requested a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union. The applicants, MA and BT are Eritrean unaccompanied minors who had already lodged their asylum applications in Italy and DA is an Iraqi unaccompanied minor who lodged his asylum application in the Netherlands. Applying the Dublin II. Regulation they were meant to be transferred to those states because these were the member states responsible for adjudicating the application. However there is the point because after BT was transferred to Italy the United Kingdom decided that it is going to examine the asylum applications under the sovereignty clause. That is why BT could return to the United Kingdom. The Court of Justice of the European Union ruled that in a case of an unaccompanied minor the member state responsible is in which the minor is present and having lodged the asylum-application.¹² After the decision in this case the European Commission proposed the amendment of the Dublin III. Regulation in accordance with the ruling in this case. Furthermore, this amendment would contain other provisions in order to eradicate any incompleteness. It would provide another option to unaccompanied minor asylum-seekers if they did not lodge in an application in the member state where they reside. Then the member state shall offer them to lodge an application there and thus they do not have to be transferred back to the first state.¹³ This is being supported by the United Nations High Commissioner for Refugees because it is in accordance with the best interest of the child and it can prevent them to be sent back to a country in which they could not get the appropriate accommodation, health care or legal assistance

¹¹ European Council, Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, *Official Journal L 050* , 25/02/2003 P. 0001 – 0010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R0343&from=en> 2015.03.25.

¹² Court of Justice of the European Union, Judgment in Case C-648/11 MA, BT, DA v Secretary of State for the Home Department, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-06/cp130071en.pdf> 2015.03.25.

¹³ EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com%282014%290382_/com_com%282014%290382_en.pdf 2015.03.25.

during the procedure.¹⁴ With this solution certain problems could be avoided. Just like in the case of the unaccompanied 16-year old Afghan asylum seeker who would fall under the regulations of the Dublin procedure but the European Court of Human Rights made an interim measure to prevent him from being sent back from Hungary to Greece where he lodged his first application in. He was there for two years from 2007 to 2009 but he did not receive any accommodation or legal assistance and he had to live as a homeless person, and he was even detained amongst adults in an overcrowded jail where he became seriously ill. These were the conditions on which the European Court of Human Rights' interim measure was based on and it suspended the return of him because there would not be provided the minimum standard of protection and he would have been held under inhuman conditions which would have resulted in mental and physical harm as well.¹⁵

Another area where development is needed in asylum procedures is the judicial review of detention orders. According to Article 5 (4) of the European Convention on Human Rights: "Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."¹⁶ As it was mentioned earlier, detention must be used as a last resort and each case where detention is applied has to be examined on an individual basis. However as a recent study shows this is not being applied in practice very well. There are a lot of orders with a lack of individual reasoning and these are mostly very schematic decisions. For example in Hungary, asylum detention can be held up to a six months long period and it has to be reviewed in 60 day intervals. At first, the Office of Immigration and Nationality (OIN) can order asylum-detention for up to 72 hours and then only the court can extend it. One of the main issues on the judicial review of the detention orders is that the court mostly relies on the facts what is written down in the documentation made by the Office of Immigration and Nationality and the court itself does not conduct an individual examination.¹⁷ The same issue occurs in Italy as well. The Immigration Office of the Police orders the detention and it has to be approved by a judge in 48 hours. But unfortunately we have to say that the individual examination of the case here is also missing, furthermore these judges who verify these decisions are not specialized in asylum cases and the hearing before the court takes place in a hurry due to the overwhelming tasks of the system. The asylum detention here can last till 18 months. That is why we can say that the more extensive examination of the cases is key and it should be achieved in the future in order to make the asylum procedures more effective.

Conclusions

International obligations set a framework for member states in which they should arrange their domestic law regulations so there should not be huge diversification between procedures in

¹⁴ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Protecting the best interests of the child in Dublin Procedures - UNHCR's comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, February 2015, available at: <http://www.refworld.org/docid/54e1c2924.html> 2015.03.25.

¹⁵ Hungarian Helsinki Committee, The European Court of Human Rights suspends return of seriously ill Afghan minor asylum seeker from Hungary to Greece under the Dublin Regulation, <http://helsinki.hu/en/the-european-court-of-human-rights-suspends-return-of-seriously-ill-afghan-minor-asylum-seeker-from-hungary-to-greece-under-the-dublin-regulation>, 2015.03.25.

¹⁶ European Convention on Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf 2015.03.28.

¹⁷ Procedural Safeguards and Judicial Review of the Detention Order, <http://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/judicial-review-detention-order> 2013.03.28.

the member states. The distribution of cases is very unequal especially for boarder countries of the European Union that is why the burden on these states is even bigger. Although there are regulations which aim to ease this burden by not examining a case multiple times in different countries (the Dublin Regulations) there are still a lot of cases which have to be solved in a hurry. That is why such fundamental rights may be harmed like the right to liberty and security of person and that is why the interpretation of regulations by the European Court of Human Rights is necessary. It helped and it always will help in the improvement of legal practice in this area as well.

References

- European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf 2015.03.14.
- UNHCR-Mid-Year Trends, June 2014 <http://www.unhcr.org/54aa91d89.html> 2015.03.21.
- HHC Information Note, <http://helsinki.hu/en/information-note-government-plans-to-breach-eu-asylum-law> 2015.03.23.
- 2015 UNHCR subregional operations profile, <http://www.unhcr.org/pages/49e48e726.html> 2015.03.23.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html> 2015.03.24.
- Convention on the Rights of the Child, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> 2015.03.24.
- Article 3 1. Convention on the Rights of the Child, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> 2015.03.24.
- Post-traumatic stress disorder (PTSD), <http://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/post-traumatic-stress-disorder/basics/symptoms/con-20022540> 2015.03.24.
- GREECE'S NOT-SO-WARM WELCOME TO UNACCOMPANIED MINORS: REFORMING EU LAW TO PREVENT THE ILLEGAL TREATMENT OF MIGRANT CHILDREN IN GREECE, 39 Brook. J. Int'l L. 745 2014, HEINONLINE.
- EASO Age assessment practice in Europe. <http://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf> 2015.03.28.
- European Council, Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, *Official Journal L 050*, 25/02/2003 P. 0001–0010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R0343&from=en> 2015.03.25.
- Court of Justice of the European Union, Judgment in Case C-648/11 MA, BT, DA v Secretary of State for the Home Department, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-06/cp130071en.pdf> 2015.03.25.
- EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com%282014%290382_/com_com%282014%290382_en.pdf 2015.03.25.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Protecting the best interests of the child in Dublin Procedures - UNHCR's comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or

relative legally present in a Member State, February 2015, available at:
<http://www.refworld.org/docid/54e1c2924.html> 2015.03.25.

- Hungarian Helsinki Committee, The European Court of Human Rights suspends return of seriously ill Afghan minor asylum seeker from Hungary to Greece under the Dublin Regulation, <http://helsinki.hu/en/the-european-court-of-human-rights-suspends-return-of-seriously-ill-afghan-minor-asylum-seeker-from-hungary-to-greece-under-the-dublin-regulation>, 2015.03.25.
- European Convention on Human Rights,
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf 2015.03.28.
- Procedural Safeguards and Judicial Review of the Detention Order,
<http://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/judicial-review-detention-order> 2013.03.28.

CIRCULAȚIA FORȚEI DE MUNCĂ ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ, ÎNTRE LIBERTATE ȘI RESTRICȚII

Raluca-Andreea TRÎNCĂ-GĂVAN*

Abstract

Libera circulație a persoanelor și a forței de muncă multă vreme au existat doar la nivel de ideal. Uniunea Europeană recunoaște astăzi cetățenilor țărilor membre dreptul a lucra în orice alt stat al Uniunii, fiind interzisă orice discriminare pe criteriu de naționalitate. Totodată, realizarea acestui obiectiv nu este tocmai o misiune ușoară, fenomenul migrator putând constitui în anumite cazuri un pericol pentru statul gazdă. Ca soluție la aceste situații indezirabile, Uniunea a prevăzut cu titlu de excepție posibilitatea statelor de a restricționa libera circulație a lucrătorilor. Articolul urmărește să analizeze conținutul dreptului la liberă circulație a lucrătorilor în Uniunea Europeană, precum și ipotezele când acesta poate fi restrâns.

Cuvinte cheie: *liberă circulație, lucrători, drept european, TFUE, nediscriminare, expulzare*

1. Introducere

Studiul realizează o prezentare a liberei circulații a lucrătorilor în Uniunea Europeană și a implicațiilor care îl prezintă acest drept. Deși instituit de o manieră clară în cadrul Art. 45 al Tratatului de Funcționare al Uniunii Europene, acesta poate suscita probleme în aplicarea ei, în principal când se pune în discuție limitarea lui. Care sunt motivele ce ar putea conduce la o asemenea măsură și mai ales ce trebuie să ia în calcul un stat când dorește să o aplice, pentru a evita comiterea unui abuz sau a unei situații discriminatorii, sunt întrebări la care ne propunem să răspundem.

Contextul social actual la nivel european, în condițiile crizei economice, a dus la accentuarea fenomenului migrator din țările mai puțin dezvoltate către cele mai dezvoltate. Această situație a dus la apariția unor declarații din partea unor oficialități reprezentând statele care atrag cei mai mulți muncitori, care susțineau că libera circulație a forței de muncă ar trebui restricționată în privința unor categorii de persoane care ar putea pune în pericol securitatea țării gazdă. Între a-ti proteja securitatea propriei țări și a comite o discriminare prin încălcarea tratelor fundamentale ale Uniunii Europene este o linie foarte fină, așadar ne dorim să descoperim unde se termină dreptul fiecărui stat de a-și proteja securitatea și ordinea publică și unde începe aplicarea abuzivă a acestei prerogative.

Jurisprudența CJUE a tranșat situații unde se punea problema expulzării muncitorilor, oferind direcții de interpretare a normelor europene. Observând soluția aplicată în situații concrete, vom încerca tranșarea unor recomandări de aplicare cu caracter general. Alături de jurisprudența CJUE, vom aminti și analizele de o mare importanță existente în literatura de specialitate. După

*Student, anul III, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca; (email:raluca.trinca@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborate sub conducerea asist.univ.dr Laura Lazăr (email:laura_lazar@ymail.com)

cum vom arată, atât literatura de specialitate autohtonă, cât și cea străină nu a fost indiferentă subiectului liberei circulații a lucrătorilor în Uniunea Europeană. Pe baza acestor opinii, nu ne propunem să tranșăm definitiv orice dilemă ce se poate naște în practică, ci să subliniem principalele idei care trebuie să guverneze problema expulzării unui lucrător de către statul gazdă.

2. Evoluția în timp a liberei circulației a forței de muncă în spațiul european

„Unitate în diversitate” este motto-ul Uniunii Europene, sintagmă care se dorește a cuprinde de o manieră concisă principalul scopul al acestei organizații internaționale așa cum este el enunțat încă din preambulul Tratatului de Funcționare a Uniunii Europene¹.

„Unitate” este ceea ce își dorea și Robert Schuman când elabora la 9 mai 1950 împreună cu Jean Monnet planul privind înființarea „Uniunii Montane”². Această acțiune care urmărea să împiedice izbucnirea unui nou conflict între Franța prin Germania prin înființarea unui organism comun care să controleze producția de cărbune și oțel este considerată momentul zero sau prima clipă de viață a ceea ce numim astăzi Uniunea Europeană.

De la Planul Schuman până la Tratatul de la Lisabona din 2007, Comunitatea Europeană a trecut prin profunde transformări care au condus la adâncirea și sudarea relațiilor dintre statele membre, prin apariția a tot mai multor instituții comune cu funcția de a controla principalele activități.

Piață comună era unul dintre deziderate urmărite de făuritorii Comunității Europene. Este imposibil să vorbim despre piață comună, producție, progres economic ignorând factorul uman. Astfel, pentru a atinge acest nivel de prosperitate dorit, a devenit iminentă necesitatea ca resortisanții țărilor semnatare să beneficieze de libertate de circulație în cadrul statelor membre. Totodată, ca un accesoriu indispensabil a luat naștere și libera circulație a forței de muncă, ajungând de-a lungul timpului să se bucure de o puternică recunoaștere la nivelul dreptului comunitar.

Tratatul de la Roma din 1957³ edicta în Art.48 alin.(1), (2) existența liberei circulației pentru lucrători în cadrul Comunității. Se interzicea astfel orice discriminare bazată pe criteriul naționalității în ceea ce privește condițiile de angajare, salariu precum și orice alte elemente ce țin de munca prestată. Așa cum a fost subliniat în literatura de specialitate⁴, dreptul cetățenilor de a circula liber a fost acordat în strânsă legătură cu prestarea unei activități economice, de acesta beneficiind angajații și membrii familiilor acestora.

Observăm așadar că desfășurarea unei prestații remunerate era o componentă necesară în acordarea unei persoane a dreptului la liberă circulație.

Cu timpul, prin intermediul legislațiilor subsecvente a fost abandonată această concepție, renunțându-se la a se mai condiționa libera circulație de existența unei activități economice exercitate de persoane. În acest fel, se înceta a mai fi considerați migratorii ca simpli factori de producție, ci ca indivizi cu drepturi ce puteau fi exercitate împotriva statului gazdă⁵. Pentru a se împlini visul european al obținerii acelei construcții puternice și solide, este nevoie să se mențină un echilibru între dimensiunea economică și socială⁶. Aceasta întrucât orice organizație, indiferent

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

² Gy. Fabian, *Drept Instituțional al Uniunii Europene* (București: Sfera, Hamangiu, 2012), 18.

³ <http://www.eurotreaties.com/rometreaty.pdf>.

⁴ M. Floroiu, *Evoluția conceptului de cetățenie europeană*, Revista Română de Drept Comunitar (European), (Nr.4/2013), 2.

⁵ C. Barnard, *The substantive law of the EU: The four freedoms* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 230.

⁶ C. Gîlcă, *Drept comunitar al muncii: transpunerea în dreptul muncii român*, (București: Rosetti International, 2012), 1.

de nivelul la care este creată (local, regional, național, internațional), dacă va ignora factorul uman în ecuațiile sale, chiar dacă va avea politici economice și de dezvoltare de succes, va ajunge într-un final la eroziune.

Conținutul libertății consacrate de tratatele constitutive a fost extins și consolidat prin diverse izvoare secundare: Regulamentul Comisiei nr.1251 din 29 ianuarie 1970 privind dreptul lucrătorilor de a rămâne pe teritoriul unui stat membru după ce au fost angajați în acel stat, Directiva Consiliului nr. 93/96/CEE privind dreptul de rezidență al studenților, Directiva nr.89/48/CE/ din 21 decembrie 1988 cu privire la sistemul general de recunoaștere a diplomelor acordate pentru completarea educației profesionale și pregătirea cu o durată de 3 ani etc.

Astăzi, esența liberei circulației a forței de muncă își are sediul principal în Art. 45 al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene care proclamă la alin.(1) că: “*Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii*”.

3. Considerații generale

Deși enunțată de o manieră clară și concisă, libertatea cuprinsă în cadrul Art.45 TFUE a suscitat multe discuții de ordinar doctrinar și jurisprudențial și a dat naștere multor întrebări ale căror răspunsuri a fost chemată să le ofere Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Una dintre acestea este poate printre primele care ne vine în minte când lecturăm textul articolului anterior amintit: cum definim noțiunea de „lucrător”?; ce condiții trebuie să îndeplinească o persoană pentru a putea fi considerată lucrător?. Această dilemă își găsește repede soluția la nivel intern, prin apelul la legislația ce aparține de dreptul muncii. Însă, ținând cont că ne aflăm pe tărâmul dreptului european, nu putem utiliza definițiile oferite de prevederile legale interne, fiindcă în acest fel s-ar realiza o interpretare diferită a normelor unionale și o aplicare de tratament neegal, fapt ceea ce tocmai urmărește Uniunea să evite.

De aceea, CJUE a precizat că *lucrătorul* este o persoană care prestează o activitate de natură economică pentru o certă persoană, fiind sub conducerea acesteia, în schimbul unei sume de bani⁷. Ulterior, sensul acestei sintagme a început să capete un înțeles cât mai larg, incluzându-se în noțiunea de lucrător și persoanele aflate în căutarea unui loc de muncă, șomerii care caută un loc de muncă și care anterior fuseseră angajați, cei aflați în imposibilitatea de a munci datorită unei boli sau accidentări suferite în perioada angajării în țara gazdă precum și cei care au atins vârsta de pensionare în perioada când lucrau în țara gazdă⁸.

Am putea deci, concluziona că ceea ce contează din perspectiva legislației unionale pentru ca o persoană să fie considerată drept „lucrător” și să bucure de apanajul acestei calificări este ca aceasta să desfășoare o activitate remuneratorie în țara gazdă, iar dacă nu a întreprins o astfel de activitate, să urmărească acest lucru.

Odată delimitată noțiunea de “lucrător”, trebuie stabilit care sunt în concret componentele liberei circulației a forței de muncă. Doctrina⁹ a definit-o ca fiind dreptul unui muncitor de a lucra în orice alt stat membru decât acela din care acesta provine și de a beneficia de aceleași drepturi ca și lucrătorii din statul gazdă, fără vreo diferențiere în funcție de naționalitate.

Sunt interzise în acest sens atât *discriminările deschise*, datorate cetățeniei, cum ar fi spre exemplu impozitarea mai severă, cât și *discriminările ascunse* (nerecunoașterea diplomelor

⁷ S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, (Arad: Servo-Stat, 2000), 90.

⁸ N. Voiculescu, *Aspecte noi privind libera circulație a persoanelor și a forței de muncă cuprinse în Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2004/38/CE*, Revista Română de Dreptul Muncii, (Nr.1/2005), 1.

⁹ I. Jinga, A. Popoescu, *Dicționar de termeni comunitari*, (București: Lumina Lex, 2000), 119.

obținute în alt stat membru, nerecunoașterea calificărilor deținute în conformitate cu legea altui stat, etc)¹⁰.

Alin.(3) al Art.45 TFUE vine să întărească libertatea consființită în cadrul Alin.(1), precizând că lucrătorii au următoarele drepturi: dreptul a accepta ofertele reale de muncă; dreptul de a putea circula pe teritoriul statului gazdă de o manieră liberă în vederea acestui scop; dreptul de ședere pe teritoriul statului gazdă în vederea exercitării unei activități salarizate în conformitate cu legislația națională ce se aplică lucrătorilor; dreptul de a rămâne pe teritoriul statului membru după ce a fost încadrat în muncă în statul respectiv.

Așa cum aminteam anterior, legislația unională nu a ignorat componenta socială în reglementarea liberei circulații a lucrătorilor. Astfel, de aceleași drepturi ca și aceștia se bucură și familiile lor¹¹, beneficiind de drept de ședere soțul/soția, partenerul cu care a contractat un parteneriat înregistrat conform legislației unui stat membru, atâta timp cât legislația statului gazdă recunoaște ca echivalente căsătoriilor parteneriatele; copiii sub vârsta de 21 ani precum și rudele în linie ascendentă sau descendentă care se află în întreținerea lor.

Fără instituirea acestor prerogative și în favoarea familiei lucrătorului, libertatea enunțată la Art.45 TFUE ar fi rămas una iluzorie: persoanele din alte state nu ar mai fi fost motivate să vină să lucreze efectiv în alt stat ținând cont că riscă să distrugă stabilitatea și unitatea familiei lor, prejudiciul nefiind doar la nivel individual, în persoana muncitorului, ci și pentru statul gazdă care ar fi putut avea probleme la nivelul pieții interne datorate unei activități salariale prestate neconform, cât și din privința imposibilității acoperirii cererii de muncă.

Alin.(4) al aceluiași Art.45 TFUE vine cu adăugirea că drepturile conferite în virtutea liberei circulației a forței de muncă nu se aplică în ceea ce privește încadrarea în funcțiile ce aparțin de administrația publică. Aceasta s-ar putea motiva pe aceea că organele administrative ce exercită puterea publică au de regulă atribuții ce țin funcțiile principale ale statului, ipoteze în preferința statului de a permite accesul doar resortisanților săi la funcțiile publice prezintă temeii. Cu toate acestea, ținem să amintim că posturile din administrație publică nu sunt total inaccesibile persoanelor ce aparțin altor state decât cel gazdă.

Astfel, potrivit Art. 22 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, orice persoană care își are reședința într-un stat membru, neavând cetățenia acestuia, are dreptul în aceleași condiții ca și resortisanții acelui stat de a alege și de a fi ales la alegeri locale din statul unde își are reședința.

4. Restricțiile liberei circulații a lucrătorilor

În afara restricției prevăzute de alin.(4) al Art. 45 TFUE, libera circulație a forței de muncă mai poate fi limitată atunci când intervin motive *de ordine publică, de securitate publică sau de sănătate publică*.

Aprecierea unui comportament concret al unei persoane ca fiind contrar acestor trei domenii cărora legislația unională le conferă protecție aparte este apajanul statului gazdă. Astfel, doar instituțiile și organele speciale ale țării în cauză sunt cele abilitate să constate dacă un lucrător a prejudiciat sau nu ordinea sau securitatea publică sau dacă prezența sa constituie un pericol pentru sănătatea publică.

Această opțiune a legiuitorului european este oportună întrucât reflectă respectarea principiilor subsidiarității și proporționalității care stau la baza întregii construcției europene. Mai

¹⁰ Gy. Fabian, Drept, 466.

¹¹ A. Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a 5-a, rev. și adăug. după Tratatul de la Lisabona, (București: Universul Juridic, 2011), 293-294.

mult decât atât, niciun alt organ instituțional decât unul care aparține statului posibil prejudiciat nu este mai potrivit să decidă asupra gravității unei acțiuni, el fiind acela care cunoaște cel mai bine situația locală, nivelul de securitate care se cere a fi protejat.

Cu toate acestea, o interpretare prea restrictivă din partea statului care reclamă producerea unui posibil prejudiciu nu este tocmai o situație dezirabilă pentru Uniune și nici pentru libertatea proclamată cu mare efervescență în debutul Art.45 TFUE.

Aceasta, în ipoteza unei interpretări cu rea-credință sau mult prea abuzive s-ar putea transforma din ceea ce este acum- o regulă- într-o excepție, trebuind să supunem analizei nu situațiile când lucrătorilor li se poate restrânge libera circulație, ci situațiile când aceștia beneficiază de acest drept.

În această situație, CJUE a venit să afirme că acest concept de „ordine publică” trebuie privit de o manieră strictă¹² de către statele membre, existând posibilitatea ca dreptul unional să poată corecta motivele și justificările care stau la baza restrângerii liberei circulații a muncitorilor de către statele pe al cărui teritoriu aceștia își desfășoară activitatea. În acest fel, Uniunea lasă la latitudinea statelor decizia asupra conformității cu ordinea publică a anumitor comportamente, dar în același timp nu poate adopta o atitudine pasivă atunci când această decizie îmbracă forma abuzului ce poate conduce la o situație discriminatorie.

Astfel, s-a considerat¹³ că măsurile restrictive nu pot fi luate pentru a proteja agenții interni de concurența străină, nu pot privi probleme ce țin de ordinea publică a altui stat, precum nici chiar existența unei condamnări penale nu atrage automat aplicarea unei restricții privind circulația lucrătorilor străini. Ceea ce trebuie analizat este însă dacă respectiva acțiune prezintă o amenințare „reală, prezentă, și suficient de serioasă la adresa unui interes fundamental al societății”¹⁴.

Aprecierea conduitei nu trebuie realizată de o manieră discriminatorie, statele nu pot sancționa acțiuni care în condiții similare în privința cetățenilor proprii nu atrag răspunderea. Aceasta a fost concluzie a fost oferită de CJUE în cauzele *Adoui și Cornuaille*¹⁵.

În ceea ce privește sănătatea publică¹⁶, pot justifica restricționarea liberei circulații bolile care au potențial epidemic enunțate de Organizația Mondială a Sănătății, precum și alte boli transmisibile sau contagioase care sunt incluse în măsuri de protecție față de naționalii statului gazdă. Așadar, boala trebuie să prezinte un risc suficient de grav pentru restul populației pentru a constitui motiv de expulzare. Totodată, așa cum a fost semnalat și în doctrină¹⁷, boala instalată după 3 ani de la data începerii perioadei de ședere pe statul gazdă nu poate fi luată în calcul ca motiv de limitare a liberei circulații.

În acest caz s-ar putea considera că acea persoană, după ce a desfășurat o activitate remuneratorie pe teritoriul unui stat străin, pentru o perioadă de timp îndelungată, începe să fie asimilată unui național, fiind totodată cel mai probabil ca boala să se fi declanșat datorită condițiilor de viață sau a activităților prestate în statul respectiv, eventualei expulzări lipsindu-i caracterul echitabil.

¹² N. Diaconu, *Dreptul Uniunii Europene: tratat*, Ediția a 2-a, rev., (București: Lumina Lex, 2011), 389.

¹³ C. Lazăr, *Dreptul Uniunii Europene*, Ediția a 2-a revizuită, (Cluj-Napoca: Fundația pentru studii europene, 2013),. 430-431.

¹⁴ C.-A. Moarcăș Costea, *Drepturile sociale ale lucrătorilor migranți*, (București: C.H.Beck, 2011), 23.

¹⁵ Starea de fapt este următoarea: cele două femei erau prostituate franceze care doreau să lucreze în Belgia. Statul Belgian le-a refuzat însă acordarea permisului de ședere ca încălcând ordinea publică, în ciuda faptului că legislația belgiană nu interzicea prostituția. CJUE a considerat că nu se pot aplica într-o manieră mai strictă față de cetățenii străini decât față de resortisanții proprii considerentele privind ordinea publică. Idem, 24.

¹⁶ C. Lazăr, *Dreptul*, 433.

¹⁷ C.- A. Moarcăș Costea, *Drepturile*, 26.

În luarea deciziei de expulzare, statul gazdă trebuie să ia în calcul nu doar conduita reproșabilă a lucrătorului, ci și alte elemente auxiliare prezente în situația concretă, cum ar fi: vârsta, starea de sănătate, situația economică, legăturile cu statul de origine, ș.a.¹⁸.

Statele gazde nu sunt singurele care pot hotărî limitarea dreptului la liberă circulație a lucrătorilor. Potrivit Art.51 TFUE, Parlamentul European și Consiliul, prin procedura legislativă ordinară, pot decide ca anumite activități să fie excluse de la protecția conferită libertății de circulație a muncitorilor.

Analizarea unei situații pentru a-i pronunța caracterul temeinic sau nu pentru a putea sta la baza unei expulzări reprezintă o misiune nu tocmai ușoară pe care statul în cauză trebuie să o realizeze. După cum am arătat, nu trebuie ignorat faptul că doar cu titlul de excepție este permisă limitarea dreptului la liberă circulație. Fiind pus în fața unui incident ce ar reclama o asemenea sancțiune, statul gazdă trebuie să supună aprecierii fiecare element relevant conex speței respective, pentru ca decizia finală să fie luată respectând principiile proporționalității, nediscriminării și protecției drepturilor fundamentale¹⁹.

5. România și problema muncitorilor plecați la muncă în statele membre ale Uniunii Europene

1 Ianuarie 2007, moment așteptat de către români de mai bine de un deceniu de când fusese depusă cererea de aderare (22 iunie 1995)²⁰, rămâne în istorie ca fiind ziua când România a devenit oficial membru al Uniunii Europene, ziua când cetățenii români deveneau și cetățeni europeni. Pentru ca acest eveniment să fie posibil a fost nevoie de efortul instituțiilor române pentru a putea realiza corelarea legislației interne la cea unională.

În ceea ce privește normele ce guvernează dreptul muncii, procesul de aderare a constat în adoptarea mai multor acte cu putere de lege: Legea voluntariatului, Legea patronatelor, Legea privind venitul minim garantat, Legea sindicatelor²¹, ș.a. Totodată, a fost adoptat și Codul Muncii și adaptat în așa fel încât să recunoască dispozițiile europene în materie, recunoscându-le caracterul de izvor de drept. În acest sens, CJUE a afirmat,²² referindu-se la Art.48 TFUE, că dispozițiile sunt direct aplicabile în drept intern, indiferent dacă statul respective a transpus în legislația proprie conținutul acestor norme sau nu. Așadar, normele unionale sunt incidente și aplicabile pe teritoriul României, la fel ca pe teritoriul oricărui alt stat membru, egalitatea de tratament între muncitori, fără a deosebi în funcție de naționalitatea lor, netrebuind să rămână doar la nivel de principiu.

Cu toate acestea, trebuie amintit că nu toate drepturile și libertățile prevăzute de TFUE, TUE, precum și alte izvoare de drept unionale nu au devenit automat și imediat aplicabile pentru România începând din prima zi a aderării.

Actul de aderare a cuprins și anexe care permiteau statelor membre să mențină anumite restricții un anumit timp după aderarea României la Uniune. Acesta este și cazul Marii Britanii²³. Regatul Unit a optat pentru a continua să aplice restricții privind libera circulație a lucrătorilor atât pentru cetățenii români, cât și pentru cei bulgari timp de șapte ani de la data aderării. Astfel, pentru

¹⁸ C.- A. Moarcăș Costea, *Drepturile*, 24.

¹⁹ N. Diaconu, *Dreptul*, 390.

²⁰ Gy.Fabian, *Dreptul*, 37.

²¹ A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii: legislație, doctrină, jurisprudență*, Ediția a 6-a, rev. și adăug. (București: Universul Juridic, 2012), 123.

²² N. Voiculescu, *Drept comunitar al muncii*, (București: Wolters Kluwer, 2009), 153.

²³ <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN06606/ending-of-transitional-restrictions-for-bulgarian-and-romanian-workers>

aceștia funcționa liberă circulație doar în privința a două programe pentru lucrători cu calificări peste medie și a două programe cu normă în domeniile agricol și al producției alimentare.

Această restricție a încetat deci să se mai aplice începând de la 1 ianuarie 2014. Anterior acestei înlăturări, voci de autoritate²⁴ din Marea Britanie s-au ridicat împotriva eliminării oricăror restricții de circulație pentru lucrătorii români. Primarul Londrei, Boris Jonhson, a afirmat că perioada controalelor tranzitorii ar trebui să fie prelungită pentru a se evita o creștere a “odihneiacompaniate de griji” în capitală. O mai dură declarație îi aparține însă unui lider al unui partid local din Marea Britanie, Nigel Farage care vorbind în cadrul Parlamentului European a spus că dacă Marea Britanie nu poate negocia menținerea restricțiilor de circulație pentru lucrătorii români și bulgari, va părăsi Uniunea Europeană.

Valul de migratori aparținând unei alte țări membre nu trebuie văzut automat ca un pericol pentru statul gazdă. În limitele prevăzute și de Art. 45 TFUE pe care le-am amintit anterior, un lucrător provenind din alt stat trebuie tratat și trebuie să beneficieze de același drepturi ca și lucrătorii cetățeni al statului gazdă. Ori, a considera că un posibil număr mare de lucrători străini constituie un pericol, concluzie fără a fi fondată pe comportamentul individual, concret al unei anumite persoane, reprezintă tratament inegal și poate chiar îmbrăca forma unei discriminări în funcție de naționalitate.

Desigur că nicio țară nu-și dorește pe teritoriul său lucrători care să pericliteze dezvoltarea economică. Cu toate acestea, a fost stabilit de o manieră clară²⁵ că nici chiar apelarea la sistemul de asistență socială al țării de primire nu poate fi considerat el singur motiv pentru a întemeia o expulzare legală. Este adevărat că pot exista situații particulare când persoane determinate fiind de problemele economice ale statului din care provin, probleme ce fac dificilă asigurarea unui minim trai de viață, să aleagă să vină pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii pentru a profita un sistem de protecție socială mai lejer, dar acest lucru, sau statisticile care indică creșterea valului migrator dintr-o țară mai puțin dezvoltată către una dezvoltată nu poate fi luată în calcul ca veritabil motiv întemeiat pe considerente de ordine publică, securitate sau sănătate pentru a justifica o expulzare pe Art. 45 TFUE.

În acest sens, considerăm că declarații ca cele amintite trebuie considerate ca fiind doar opinii izolate, ale căror argumente nu pot fi luate în calcul ca reprezentând suficient temei pentru a motiva restricționarea dreptului unui cetățean European de a lucra într-unul din statele membre.

Concluzii

Am încercat în scurta noastră prezentare să analizăm conținutul dreptului la liberă circulație a lucrătorilor și a situațiilor de excepție când acesta poate fi limitat. După cum am arătat, un lucrător provenind din alt stat membru decât cel gazdă are dreptul de a fi tratat întocmai ca cetățenii acelei țări. Recunoașterea diplomelor și a calificărilor obținute, posibilitatea de a apela la sistemul de asistență socială al statului de primire, impozitarea egală sunt doar niște exemple care evidențiază egalitatea de tratament instituită prin Art. 45 TFUE.

Din punctul de vedere al restricționării acestui drept, am subliniat că această măsură poate fi aplicată doar cu titlu de excepție, pentru motive ce țin de ordine publică, securitate națională sau sănătate publică. Totodată, aceste concepte trebuie interpretate de o manieră limitativă, iar în cercetarea unui comportament pentru a-l califica ca temeinic sau nu pentru a sta la baza unei expulzări, un stat trebuie să ia în calcul principiul proporționalității, al nediscriminării și al

²⁴<http://www.workpermit.com/news/2013-02-08/uk-will-leave-eu-if-it-cannot-halt-romanian-and-bulgarian-immigration>.

²⁵ C. Lazăr, *Dreptul*, 431.

respectului drepturilor fundamentale ale persoanelor. În acest sens, conform CJUE nu trebuie niciun element concret al situației în luarea deciziei finale.

Ceea ce am încercat să semnalăm este că nu orice nemulțumire din partea statului gazdă, sau simpla probabilitate ca prezența unui grup de persoane să prejudicieze buna funcționare a aceluși stat, pot să constituie motivul din spatele expulzării unui cetățean membru al Uniunii Europene, ci doar existența unui pericol concret, individual și suficient de serios. În același timp, într-o societate care se vrea a fi o promotoare a drepturilor omului, declarațiile care au vocația de a îmbrăca o haină rasistă sau discriminatorie sunt de nedorit.

Întrucât nu este posibil a se determina o regulă perfect plialbilă fiecărei situații ce se poate ivi în practică, considerăm că pentru o aplicare a tratatelor și a normelor europene conform scopului urmărit de statele membre trebuie cercetată și urmărită jurisprudența CJUE, instanța europeană jucând rolul principal în interpretarea dispozițiilor dreptului unional.

Bibliografie

- Barnard C., *The substantive law of the EU: The four freedoms*, (Oxford: Oxford University Press, 2013).
- Deleanu S., *Drept comunitar al afacerilor*, (Arad: Servo-Sat, 2000).
- Diaconu N., *Dreptul Uniunii Europene: tratat*, Ediția a 2-a, rev., (București: Lumina Lex, 2011).
- Fabian Gy., *Drept Instituțional al Uniunii Europene*, (București: Editura Sfera, Editura Hamangiu, 2012).
- Fuerea A., *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a 5-a, rev. și adăug. după Tratatul de la Lisabona, București: Universul Juridici, 2011).
- Gîlcă C., *Drept comunitar al muncii: transpunerea în dreptul muncii român*, (București: Rosetti International, 2012).
- Jinga I., Popoescu A., *Dicționar de termeni comunitari*, (București: Lumina Lex, 2000).
- Lazăr C., *Dreptul Uniunii Europene*, Ediția a 2-a revizuită, (Cluj-Napoca: Fundația pentru Studii Europene, 2013).
- Moarcăș Costea C.-A., *Drepturile sociale ale lucrătorilor migranți*, (București: C.H.Beck, 2011).
- Țiclea A., *Tratat de dreptul muncii: legislație, doctrină, jurisprudență*, Ediția a 6-a, rev. și adăug., (București: Universul Juridic, 2012).
- Voiculescu N., *Drept comunitar al muncii*, (București: Wolters Kluwer, 2009).
- Floroiu M., *Evoluția conceptului de cetățenie europeană*, Revista Română de Drept Comunitar (European), Nr.4/2013.
- Voiculescu N., *Aspecte noi privind libera circulație a persoanelor și a forței de muncă cuprinse în Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2004/38/CE*, Revista Română de Dreptul Muncii, Nr.1/2005.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>
- <http://www.eurotreaties.com/rometreaty.pdf>
- <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN06606/ending-of-transitional-restrictions-for-bulgarian-and-romanian-workers>
- <http://www.workpermit.com/news/2013-02-08/uk-will-leave-eu-if-it-cannot-halt-romanian-and-bulgarian-immigration>

REFLECTIONS ON SOME DISPUTED ISSUES RELATED TO THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Nóra BÉRES*

Abstract

The aim of this article is to examine the International Criminal Court's jurisdiction over nationals of non-party States of the Rome Statute. The paper analyses the well-established principle of international law that a State that has not become a party to a convention is not bound by the terms of such convention. Then the author defines the limitations of the jurisdiction of the ICC, special regard to the above mentioned principle. The article addresses to list arguments against and for jurisdiction over non-consenting, non-party States nationals and finally, the author states her point of view.

Keywords: *customary international law, ICC, Rome Statute, jurisdiction, non-party States*

1. Introduction

Article 38 (1) (a)-(d) of the Statute of the International Court of Justice¹ lists the sources of international law. Accordingly, the primary sources are (1) "*international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States*" and generally binding on the parties to the respective convention, (2) "*international custom, as evidence of a general practice accepted as law*" and generally binding on all States, and (3) "*the general principles of law recognized by civilized nations.*" As for the secondary sources, (4) "*judicial decisions*" and (5) "*the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law*" are listed.²

Conventional international law, a consent-based legal regime, is found in negotiated agreements between and among States and other international actors, for instance the United Nations, and it is binding on the parties to such agreements. As opposed to it, customary international law is based in custom and is considered binding on all States.

It is a well-established principle of customary international law that a State that has not become a party to a convention is not bound by the terms of such convention. A non-party State to an international convention is not bound by the terms of such convention without its consent. Consequently, the relations between a State Party to a convention and a non-party State to that same convention are governed solely by customary international law.

Recognition of this principle plays a key role when determining the legal reach of an international institution such as the ICC. The ICC was created by the Rome Statute³ and exists

*PhD Student, Department of International Law, Faculty of Law, University of Miskolc; (e-mail: noraberres@gmail.com). Supervisor: Eszter Kirs, associate professor (e-mail: kirs.eszter@gmail.com).

¹ Statute of the International Court of Justice; San Francisco, 1945.

² Additionally, it is provided in Article 38 (2) "*This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto.*"

³ Statute of the International Criminal Court; Rome, 1998.

solely because its States Parties have negotiated and agreed its terms. However, in certain circumstances, the Statute purports to permit the ICC to exercise jurisdiction over the nationals of non-party States.⁴ First, it may exercise jurisdiction over non-party States nationals when the situation is referred before the ICC by the Security Council of the United Nations.⁵ Second, the Statute provides that the ICC may take jurisdiction over nationals of a State not a party to the Statute without that State's consent. If the alleged crime occurs on the territory of a State Party or if the crime was committed on board a vessel or an aircraft, and the State of registration of that vessel or aircraft is a State Party, the ICC will be entitled to try the alleged perpetrator, regardless the nationality of the accused.⁶ And finally, jurisdiction may be exercised over the nationals of a non-party State by the ICC if the non-party has consented to exercise jurisdiction with respect to a particular crime.⁷

2. Jurisdiction of the ICC over Non-Party States Nationals

2.1. Limitations of the ICC's Jurisdiction

This is unquestionable that the drafter's intention behind establishing an international criminal court was to prosecute the perpetrators of the most serious crimes, those leaders of lawless regimes that bring death and terror upon their own people and citizens of neighbouring States.⁸ Although the Statute's laudable stated goal⁹ of ensuring that the perpetrators of the core international crimes not go unpunished, the ICC is nevertheless a court of limited, not plenary jurisdiction. Ending impunity of such perpetrators is an aim with which all people of good will and sense can agree. However, consistent with the rule of law and the interest of justice, one must use lawful means to achieve such aims. In accordance with this norm, the Statute provides several significant limitations of the ICC jurisdiction.¹⁰

First of all, Article 1 of the Statute provides "It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions." Based on these terms, the admissibility of the ICC prosecutions to situations is limited where national courts are either unwilling or unable to try and punish perpetrators. In other words, if national courts are willing and able to try and punish the accused, the ICC is not allowed to exercise jurisdiction.

Secondly, the Statute only permits States to accede to ICC jurisdiction. Article 12 (3) provides: "If the acceptance of a State which is not a party to this Statute is required under

⁴ This is also the key to resolving the US Government's most fundamental difficulty with the Statute.

⁵ Article 13 (b) provides that "A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations."

⁶ Article 12 (2) (a) provides that "The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft."

⁷ Article 12 (3) provides that "If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9."

⁸ D. SCHEFFER: *The International Criminal Court: The Challenge of Jurisdiction*. ASIL Proceedings. (1999) 68, 69.

⁹ Preamble "The States Parties to this Statute [...] Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation."

¹⁰ J. A. SEKULOW – R. W. ASH: *An Unlawful Overreach: Trying Nationals of Non-Consenting, Non-Party States before the International Criminal Court*. Florida Journal of International Law. (2014) 26, 23.

paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. [...]" In spite of the fact that Israel is not a State Party to the Statute, in 2009, the Palestinian Authority submitted a declaration to the ICC Registrar, in which it purported to accede to the Statute pursuant to the above cited Article. The Prosecutor rejected the declaration of the PA attempting to accede to ICC jurisdiction over Israeli soldiers and government officials, because PA was not recognized as a State.¹¹

Thirdly, the jurisdiction of the ICC is limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. Article 5 (1) (a)-(d) lists these crimes; these are the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. In the cases of aggression¹² and war crimes¹³ further limitations are given, and the case is inadmissible as well, if the crime does not reach the level of sufficient gravity.¹⁴ While all crimes within the jurisdiction of the ICC are grave, Article 17 (1) (d) contemplates an additional threshold of gravity for the selection of situations and cases. The Statute permits ICC jurisdiction to be limited by a State Party's explicit rejection of the definition of aggression, once adopted, or of amendments to the other listed crimes. In the case of rejecting the definition of aggression, the State would not be answerable for the crime of aggression. If a State Party rejected the amendments to already listed crimes, the State would be answerable, but only for the crimes as originally defined in the Statute.

The Statute also limits ICC jurisdiction by time.¹⁵ The Prosecutor may only investigate and try crimes committed after the treaty came into force.¹⁶ If a State becomes a party of the Statute, after its entry into force, the ICC may exercise jurisdiction only with respect to crimes committed after the Statute has entered into force for that State.¹⁷ The State may, however, make a declaration under Article 12 (3)¹⁸ to fill this temporal gap. Nonetheless, core crimes committed before 1st July 2002 may not be tried by the ICC under any circumstances. Additionally, ICC jurisdiction may be deferred by the SC of the UN acting under Chapter VII of the Charter of the UN for an indefinite number of successive twelve-month periods. All of the State Parties may declare that the treaty shall not apply to its territory or nationals regarding war crimes for up to seven years from the respective State's date of occasion.

The Statute precludes prosecution of persons who may have committed international crimes when under the age of eighteen¹⁹ and precludes trials *in absentia*.²⁰

¹¹ Available at <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>

¹² It must be noted with respect to the crime of aggression, Article 121 (5) provides "Any amendment to article 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory."

¹³ Article 8 provides that "The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large scale commission of such crimes."

¹⁴ Article 17 (1) (d) provides that "The case is not of a sufficient gravity to justify further action by the Court."

¹⁵ This is the so-called temporal jurisdiction.

¹⁶ The Statute came into force 1st of July 2002, after sixty States had signed and ratified it.

¹⁷ Article 11 (1) provides that "The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute."

¹⁸ Article 12 (3) provides that "If the acceptance of a State which is not party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9."

¹⁹ Article 26 provides that "The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of crime."

²⁰ Article 63 provides that "The accused shall be present during the trial. [...]"

The Statute also precludes ICC jurisdiction to try alleged Article 5 crimes perpetrators who are not nationals of a State Party to the Statute and who commit the crime in the territory of a non-party State.²¹ This is a reflection on the consent-based nature of treaties.

These jurisdictional exemptions are reserved for its State Parties by the Statute. Nevertheless, it must be also noted that the Statute claims the right the ICC to exercise jurisdiction over alleged perpetrators of Article 5 crimes committed on the territory of a State Party, regardless the nationality of the accused. Whereas the Statute allows State Parties nationals to evade ICC jurisdiction in the above listed cases, simultaneously provides the right to the ICC to try non-party State nationals for such crimes. As a consequence, nationals of non-party States, nationals of a State that rejected the Statute, may have fewer rights than the nationals of State Parties that agreed to be bound by the Statute in the first place.

2.2. Arguments against Jurisdiction over Non-Consenting, Non-Party States Nationals

Article 12 (2) (a) is a very controversial passage of the Statute. According to certain points of view, it stands in defiance of customary law and international law as well. In support of this contention, three major arguments can be listed.

2.2.1 Article 12 (2) (a) ignores the well-established principle that customary international law requires a State's consent in order for a binding treaty. Article 34 of the Vienna Convention on the Law of Treaties²² provides that "*A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.*" Article 34 simply incorporates the fundamental principle of customary law into the Convention. In addition, as for this argument, it is important to be noted, when the Convention mentions "States," what it really means is that actual persons, the nationals of these States, because all actors of international law are persons in reality, so a treaty does not create either obligations or rights for the nationals of a third party State without the consent of that State. That is to say, when States gather to negotiate a treaty, these States are free to modify the application of customary international law among themselves, but they are not entitled to modify customary law regarding non-party States. So, from this viewpoint, the State Parties of the Statute cannot agree among themselves that the ICC shall exercise jurisdiction over the nationals of non-consenting, non-party States, who alleged committed Article 5 crimes on the territory or on board of a vessel or an aircraft of a State Party.

2.2.2 Other international courts recognize and have affirmed the consent-based nature of international law as it can be recognized in accordance the case-law of the ICJ.²³ The jurisprudence of the ICJ has affirmed the above mentioned principle throughout its history. The very first case related to consent-based jurisdiction is the so-called Monetary Gold Case²⁴.

According to the facts of the case, in 1943, in the midst of the World War II, the German Army removed a large amount of gold from Rome. After the war had ended, both Albania and Italy claimed the gold and submitted competing claims to international arbitration. While waiting for the sentence in the case, France, the UK and the US signed an agreement to hold the gold in deposit in the UK so that it could retain the gold as a partial satisfaction of the judgment in the Corfu Channel Case,²⁵ in case the gold was found to belong to Albania. As the international arbitrator found in favour of Albania, Italy filed an action with the ICJ against France, the UK and

²¹ Id. Article 12.

²² Vienna Convention on the Law of Treaties; Vienna, 1969.

²³ See ICJ Statute Arts. 34 (1), 36 (2)-(3).

²⁴ Italy v. France, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, 1954 ICJ 19 (15 June).

²⁵ United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania, 1949 ICJ 4 (9 April).

the US. Italy argued the following in her application: (1) France, the UK and the US should deliver the gold to Italy, and (2) her right to the gold superseded the UK's right to partial satisfaction of damages sustained during the Corfu Channel incident.

The ICJ stated that in order to determine whether Albania had committed an international wrongdoing against Italy, and whether she was under the obligation to pay compensation to Italy²⁶, first of all, it had to deal with the question of jurisdiction. The ICJ claimed that it could not decide the dispute without the consent of Albania²⁷. According to the ICJ, if it had adjudicated upon Albania's responsibility without her consent, it would have damaged the fundamental principle of international law, namely that the ICJ can only exercise jurisdiction over a State with its consent²⁸.

The former principle crystallized in the Monetary Gold Case has become often-cited in the past few decades, in which the ICJ refused to make a legal determination that would affect the legal rights of a non-consenting third party.

2.2.3 While the Statute does not directly impose obligations on non-party States, it unlawfully seeks to abrogate the rights of non-party States by subjecting their nationals to the exercise of a jurisdiction unrecognized by international law. In particular, States do not have the power to delegate their criminal jurisdiction over non-nationals to an international criminal court or tribunal unless the State of nationality consents²⁹.

Besides that universal jurisdiction does not automatically mean that the ICC may exercise jurisdiction over non-consenting, non-party States nationals, special regard to that the ICC was created by only a portion of the world community³⁰. Some argue that the ICC may try non-party States nationals under universal jurisdiction. That argument is built upon a number of assumptions, for instance, under current international law, all States may exercise universal jurisdiction over the international core crimes. Even if a State accepts all States may exercise universal jurisdiction over international core crimes, it does not automatically mean that one must also agree that non-party States have no say about whether it accepts the jurisdiction of the ICC. Universal jurisdiction does not automatically means that non-consenting State nationals can be tried before the ICC³¹.

2.3. Arguments for Jurisdiction over Non-Consenting, Non-Party States Nationals

It is to say, there are very important concerns on the other side of the matter as well. First of all, generally speaking, there is pressing need for justice in cases of committing Article 5 crimes. Then, the interest of the victims is seeing justice done. It is also essential that the sense that justice has been served may help in conflicting States in which revenge and retaliation may otherwise take the place of fair trials. It is also typical that in the cases of genocide, crimes against humanity and war crimes that the commitment is often made with the collusion of the governments. Apparently, when it happens, those governments are unlikely to consent to ICC jurisdiction over their nationals for crimes that the government supported or condoned. The Statute responds to that serious problem by providing that the ICC may have jurisdiction over non-party State nationals, even

²⁶ Id. 32.

²⁷ Id.

²⁸ Id.

²⁹ M. MORRIS: *High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States*. Law & Contemporary Problems. (2001) 13, 27.

³⁰ A significant number of States have not acceded the jurisdiction of the ICC, such as China, Egypt, India, Iran, Israel, Pakistan, Russia or the United States of America.

³¹ Id. J. A. SEKULOW – R. W. ASH, 15-23.

without the consent of the defendant's State of nationality. It also makes some sense in the case of the rogue regimes when the State tends to shield its nationals from trials³².

2.3.1 As for the assumption that Article 12 (2) (a) of the Statute ignores the principle of international law that a State that has not become a party to a convention is not bound by the terms of such convention. In accordance that principle, it is worth to analyse the above cited passage of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 34 of the Convention provides that "A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent."³³ However, the Statute does not create any obligations or rights for non-party States without their consent. There is no provision in the Statute of the ICC that requires non-party States to perform or to refrain from performing any actions. The practice, when a foreign or an international court or tribunal may have jurisdiction over a State's nationals, on grounds such as territorial jurisdiction is not new and does not impose any obligations on or create duties for non-party States³⁴. Notwithstanding, Article 12 (2) (a) of the Statute certainly affects a State's interests that the ICC may have jurisdiction over its nationals³⁵. Although, the prosecution of non-party nationals might affect the interests of that non-party State but this is not the same as saying that obligations are imposed on the non-party.

2.3.2 In the Monetary Gold Case, the ICJ held that it would not decide a case if this would involve adjudication on the rights and responsibilities of a third party not before the court, and which had not given its consent to the proceedings. But indeed, the Monetary Gold principle does not prevent adjudication of a case simply because that case implicates the interests of non-consenting parties or because a decision may cast doubt on the legality of actions of non-party States or imply the legal responsibility of those States. The case-law of the ICJ under the Monetary Gold principle demonstrates that the doctrine is only properly applicable in cases where pronouncement by the court on the legal rights and responsibilities of the third State is a necessary prerequisite for the determination of the case before the court³⁶.

2.3.3 According to the universal jurisdiction, parties to the Statute of the ICC have a territorial criminal jurisdiction over nationals of non-party States nationals where those non-party nationals commit a crime within the territory of the ICC party. In cases in which a crime is subject to universal jurisdiction under international law, an ICC party that has custody over the alleged perpetrator would ordinarily be entitled to prosecute him irrespective of his nationality. Consent of the State of nationality of the accused would not be required in either case for the exercise of State jurisdiction.

The argument that States may not delegate their criminal jurisdiction without the consent of the State of nationality fails to properly account for the many treaties by which States delegate their criminal jurisdiction to other States. For instance, counter-terrorism treaties³⁷ – which

³² M. MORRIS: *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Party States*. ILSA Journal of International and Comparative Law. (2000) 6, 363-364.

³³ Based on this provision of the Convention, the argument of the USA is described as the 'principal American legal objection' to the ICC.

³⁴ M. SCHARF: *The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U. S. Position*. Law & Contemporary Problems. (2001) 67, 98.

³⁵ R. CRYER – H. FRIMAN – D. ROBINSON – E. WILMSHURST: *Introduction to International Criminal Law*. Cambridge University Press. New York, 2010. 172.

³⁶ D. AKANDE: *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*. Journal of International Criminal Justice. (2003) 1, 635.

³⁷ For instance, the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft (Tokyo, 1963), the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircrafts (the Hague, 1970), the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 1971) or the International Convention against the Taking Hostages (New York, 1979).

generally require parties with custody of an alleged offender to prosecute him to a State with jurisdiction – represent examples of the creation of universal jurisdiction by treaty. In none of these treaties under discussion is the consent of the State of nationality of the accused required for prosecution by a State of custody or a State with primary jurisdiction, even though it is a non-party State³⁸.

If the delegation or criminal jurisdiction to other States is lawful, do such delegations become unlawful when made to an international tribunal such as the ICC? It is important to be noted that while the exercise of the ICC jurisdiction over non-party State nationals is based on the territorial jurisdiction of the State Parties, it is significant that the majority of the ICC crimes are crimes in respect of which States have universal jurisdiction when the accused is present in their territory. The State exercising universal jurisdiction is in the effect on behalf of the international community as a whole³⁹. Based on the above mentioned statements, it would be extraordinary and incoherent if the rule of permitting prosecution of crimes against the collective interest by individual States simultaneously prevented those States from acting collectively in the prosecution of these crimes. The natural assumption, failing the existence of a specific rule to the contrary, should be that where States are acting individually to protect collective interests and values, they are not prohibited, and should rather be encouraged, to take collective action for the protection of those collective interests⁴⁰.

3. Conclusions

In the view of this writer, the third argument for the jurisdiction of the ICC over non-party State nationals is the most persuasive. The power of the ICC to try nationals of non-party States nationals where they commit Article 5 crimes on the territory of a party constitutes a delegation to the ICC of the criminal jurisdiction possessed by the ICC parties because the court is given the power to act only in cases where the parties could have acted individually⁴¹. The main related question is whether the State Parties of the Statute have the right to delegate their criminal jurisdiction to an international tribunal without the consent of the State of nationality of the accused. The standpoint that these kinds of delegation are unlawful rests upon two arguments. Indeed, neither of these arguments is persuasive.

Firstly, delegations of criminal jurisdiction by States are generally impermissible without the consent of the State nationality of the accused. This argument fails to properly account for the many treaties by which States delegate their criminal jurisdiction to other States. As this author mentioned above, anti-terrorism treaties, which generally require parties with custody of an alleged perpetrator to prosecute him if they do not extradite him to a State with jurisdiction⁴², represent examples of the creation of universal jurisdiction by treaty. These treaties impose an obligation on the State of custody to prosecute the alleged offender, even in the absence of any link between that State and the crime or the offender, these treaties create universal jurisdiction. Since these treaties permit prosecution of nationals of non-party States, they constitute a precedent for the ICC with respect to the conferral of jurisdiction over nationals of non-parties. At least in the

³⁸ Id. D. AKANDE, 623.

³⁹ A. CASSESE: *International Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 2003., 108-109.

⁴⁰ Id. D. AKANDE, 626.

⁴¹ J. PAUST: *The Reach of ICC Jurisdiction over Non-Signatory Nationals*. Vanderbilt Journal of Transnational Law. (2000) 1, 3.

⁴² These treaties generally require States Parties to prohibit certain acts and contain a list of States with jurisdiction to punish these acts. These States will hereafter be referred to as 'the States of primary jurisdiction'.

cases where there is universal jurisdiction under customary international law⁴³. It is also important to be noted that none of these treaties under discussion is the consent of the State of nationality of the offender, be it a party or not, required for prosecution by a State of custody or a State with primary jurisdiction.

Secondly, even if delegations of judicial jurisdiction by one State to another are permissible, such a delegation to an international tribunal is unprecedented. Actually, the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda constitute examples of the delegation by States of criminal jurisdiction to international tribunals. These tribunals were created by SC resolutions⁴⁴, but the ultimate legal basis for their creation is the Article 25 of Charter of the UN⁴⁵.

In the case of the ICTY, the question has arisen in relation to the prosecution of nationals of the Federal Republic of Yugoslavia. In 1999, the ICTY issued indictments for the then President of the FRY, Slobodan Milosevic and four other senior officials of the FRY in relation to crimes committed in Kosovo⁴⁶. This was at a time when the SC of the UN and General Assembly had decided that the FRY could not automatically assume the membership of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the UN and needed to apply for new membership⁴⁷. The FRY maintained that it was a UN member by automatic succession to the SFRY, other States disputed this, though. In the case of Prosecutor v. Milutinovic, Ojdanic and Sainovic⁴⁸, the Trial Chamber of the ICTY held that despite the decisions of the competent UN organs, the FRY was at all material times a UN member. In spite of this decision, there are at least three arguments why the exercise of jurisdiction by the ICTY over FR nationals provides a precedent for the jurisdiction over non-party States nationals. Nonetheless, the most important among them is that many of the States, including the US, that supported the ICTY assertion of jurisdiction over FRY nationals, did not regard the FRY as a UN member, and were aware that the FRY did not consent to the exercise of jurisdiction in relation to Kosovo. This demonstrates that States, such as the US, accepted that an international court could exercise jurisdiction over nationals of non-party State nationals without the consent of that State⁴⁹.

This author considers that the former two arguments do withstand scrutiny and more persuasive than the arguments against the ICC jurisdiction over non-consenting, non-party nationals.

Bibliography

- D. AKANDE: The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits. *Journal of International Criminal Justice*. (2003) 1.
- A. CASSESE: *International Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- R. CRYER – H. FRIMAN – D. ROBINSON – E. WILMSHURST: *Introduction to International Criminal Law*. Cambridge University Press. New York, 2010.
- M. MORRIS: The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Party States. *ILSA Journal of International and Comparative Law*. (2000) 6.

⁴³ Id. M. SCHARF, 99-103.

⁴⁴ SC Res. 827 (1993); SC Res. 955 (1994).

⁴⁵ Charter of the United Nations; San Francisco, 1945. Article 25 of the Charter provides that “The members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”.

⁴⁶ Id. D. Akande, 628.

⁴⁷ SC Res. 777 (1992); GA Res. 47/1 (1992).

⁴⁸ Prosecutor v. Milutinovic, Ojdanic and Sainovic, ICTY, Trial Chamber, May 2003, para 38.

⁴⁹ Id. D. AKANDE, 630-631.

- M. MORRIS: High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States. *Law & Contemporary Problems*. (2001) 13.
- J. PAUST: *The Reach of ICC Jurisdiction over Non-Signatory Nationals*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. (2000) 1.
- M. SCHARF: The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U. S. Position. *Law & Contemporary Problems*. (2001) 67.
- D. SCHEFFER: The International Criminal Court: The Challenge of Jurisdiction. *ASIL Proceedings*. (1999) 68.
- J. A. SEKULOW – R. W. ASH: An Unlawful Overreach: Trying Nationals of Non-Consenting, Non-Party States before the International Criminal Court. *Florida Journal of International Law*. (2014) 26.

Treaties

- Charter of the United Nations; San Francisco, 1945.
- Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation; Montreal, 1971.
- Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircrafts; the Hague, 1970.
- Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft; Tokyo, 1963.
- International Convention against the Taking Hostages; New York, 1979.
- Statute of the International Court of Justice; San Francisco, 1945.
- Statute of the International Criminal Court; Rome, 1998.
- Vienna Convention on the Law of Treaties; Vienna, 1969.

GA and SC resolutions

- GA Res. 47/1 (1992).
- SC Res. 777 (1992).
- SC Res. 827 (1993).
- SC Res. 955 (1994).

Judicial decisions

- Corfu Channel Case; United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania, 1949 ICJ 4 (9 April).
- Monetary Gold Case; Italy v. France, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, 1954 ICJ 19 (15 June).
- Prosecutor v. Milutinovic, Ojdanic and Sainovic, ICTY, T. Ch. I 21.05.2003.

Online reference

- Available at <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>

ASCENSIUNEA FEMEII ÎN PUTEREA EXECUTIVĂ

Vanessa Alexandra POPA*

Abstract

Viziunea asupra femeii a evoluat odată cu societatea din care face parte, tot mai multe femei având astăzi funcții de conducere în cadrul statelor, al organizațiilor și al marilor societăți comerciale. În prezent, egalitatea de șanse între femei și bărbați tinde spre uniformizare, astfel că o femeie are șanse egale cu un bărbat atunci atinge în obținerea unei funcții de conducere. În prezenta lucrare, urmăresc să evidențiez modul în care de-a lungul timpului femeia s-a dezvoltat treptat, pornind de la concepții conservatoare, până a ajunge la conducerea unui stat fie în funcția de Președinte de stat, Prim-Ministru sau în alte structuri publice ale statului.

Cuvinte cheie: *putere executivă, rolul femeii în societate, funcție de conducere, administrație publică, Parlament*

1. Introducere

În opinia mea, subiectul pe care doresc să îl tratez este unul extrem de actual. Problematika participării femeilor și bărbaților la procesul de decizie în structurile de autorități publice în general constituie un important subiect de dezbateri, nu numai la noi în țară. Autoritățile publice și în special organele care alcătuiesc puterea executivă au început să fie conduse de către femei, aceasta fiind una din tendințele pe care le-am observat în societate.

Întotdeauna s-a pus problema dacă femeile sunt apte să aibă aceleași funcții ca acelea îndeplinite de bărbați, pornind de la faptul că, încă din cele mai vechi timpuri femeia a fost subordonată bărbatului, această erarhie preconcepțivă a îngreunat dezvoltarea femeilor în planul politici, administrație și în general în funcțiile de conducere.

Femeile sau cerut de-a lungul timpului dreptul de vot, egalitate de șanse și să fie tratate pe picior de egalitate cu bărbații, lucruri greu de obținut într-o societate ghidată de obiceiuri și prejudecăți. Câștigarea de drepturi și libertăți nu a fost îngreunată numai de concepțiile masculine. Este de notorietate faptul că și multe femei s-au opus emancipării femeii deoarece multe dintre ele erau crescute după principiul că femeia este subordonată bărbatului și o mare parte dintre acestea nu își închipuiau cum o femeie poate face ceea ce face un bărbat, astfel voiau să păstreze tradiția din teama de schimbare. Însă, din documentarea efectuată ca urmare a propunerii acestui subiect am observat că, odată cu evoluția societății tot mai multe femei s-au ridicat și au uimit omenirea prin realizările lor, prin inteligență și puterea de care au dat dovadă. Acestea sunt femeile care au hotărât că sunt egale bărbatului, că nu există diferența între sexe și și-au propus o schimbare ce s-a materializat cu timpul. Acestea sunt femeile puternice.

În zilele noastre egalitate în drepturi este bine definită și cu toate acestea încă există țări în care femeile sunt discriminate, în care se lovesc de ziduri de prejudecăți iar teama de a fi un proscris în propria țară stăpânește orice manifestare de „răzvrătire” împotriva concepțiilor.

*Student, Universitatea Nicolae Titulescu din Bucuresti. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail:stefanelena@gmail.com).

Societatea evoluează și se dezvoltă în fiecare zi, treptat renunțăm la obiceiurile străvechi, la modul de gândire îndoctrinată și acceptăm din ce în ce mai mult să punem accent pe calitățile și pregătirea oamenilor, se ține cont din ce în ce mai puțin de sexul, etnia, religia fiecăruia. Prin urmare, observăm faptul că, astăzi, în lume, din ce în ce mai multe femei ocupă funcții de conducere în state, sunt în fruntea marilor companii, sunt recunoscuți scriitorii, oameni de știință și își dovedesc aptitudinile și inteligența prin ceea ce creează pentru a îmbunătăți și a ajuta la dezvoltarea societății.

În România, una dintre cele mai cunoscute militante pentru drepturile femeii este Mihaela Miroiu, cadru didactic universitar și autoare a numeroase lucrări care privind antidiscriminarea în general. Față de aceste premise, în prezenta lucrare urmăresc să prezint evoluția femeii în structurile executive ale statelor, femei puternice ce s-a remarcat prin forța deciziilor și determinare de care au dat dovadă, adevărate modele pentru noi toți.

Astfel că, pe de o parte studiul prezintă femei care ocupă funcția de Președinte în stat și pe de altă parte prim-ministru. Nu în ultimul rând, sunt analizate și cazuri de femei care s-au remarcat în politică, în cursa pentru cea mai înaltă demnitate în stat ori femei care sunt membre în altă structură publică și anume în Parlament. Studiul prezintă analizează cazuri de femei în funcții executive, de pe mai multe continente. Ca metodologie, analiza a presupus aproape în totalitate consultarea mai multor pagini web dedicate tratării acestui subiect¹, au fost cercetate statistici dar și bibliografiile ale diverselor personalități.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării:

- Rolul, dreptul de vot, ponderea femeilor în Parlamentul României și Parlamentul European²

Potrivit doctrinei, societatea s-a dezvoltat și a evoluat treptate de-a lungul istoriei, iar odată cu ea și concepțiile și-au schimbat mult cursul, în societatea contemporană femeile nu mai sunt definite în raport cu bărbații, fiind tratate de la egal la egal. Femeia contemporană este o persoană cu la fel de multe șanse că ale unui bărbat, capabilă de responsabilități mari, cu putere de decizie și rațiuni logice și bine întemeiate. Drept exemplu, tot mai multe femei ocupă astăzi funcții de conducere în multe dintre statele lumii.

Poate cea mai importantă femeie care s-a ridicat împotriva sistemului dominat de bărbați este Olympe de Gouge, ea a formulat ”Declarația drepturilor femeii și ale cetățencei”. Documentul este inspirat puternic din ”Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului”, proclamată în anul 1789. De Gouges dorea să înlocuiască căsătoria cu un contract bazat pe drepturi egale, își dorea că femeia să aibă putere decizie și să fie tratată la fel ca un bărbat.

În anul 1848, în localitatea Seneca Falls din statul New York, Elizabeth Cady Stanton și Lucreția Mott au organizat o conferință a cărei temă a fost, pentru prima dată, discriminarea femeilor. Adeptele mișcării pentru drepturile femeii cereau, printre altele: dreptul de vot, dreptul de a dispune de proprietatea și veniturile proprii, dreptul de a primi custodia copiilor în cazul unui divorț, drepturi legale și economice mai bune pentru femeile divorțate, acces sporit la educație și la activități profesionale

Prima dată dreptul de a participa la alegeri a fost obținut de femei în țările anglo-saxone, deși erau o serie de alte cerințe ce se impuneau, cum ar fi cele legate de vârstă și avere. În perioada 1893-1961 numai în șase țări ale lumii femeile au primit dreptul de a vota (Nouă Zeelandă,

¹ Surse studiate au fost diverse din care amintim: <http://www.contributors.ro/analize/femeile-si-politica-in-romania/>, <http://www.academia.edu/5269966/Feminismul>, www.cdep.ro

² <http://www.femeileinpolitica.ro/web/?page=4>

Australia, Finlanda, Danemarca, Islanda, Norvegia). Treptat tot mai multe țări au acordat dreptul de vot femeilor, între 1917-1920, 15 țări au acordat dreptul de vot, între 1921-1944 alte 14 țări au acordat dreptul de vot, între 1945-1950-21 de țări s-au dat acordul pentru dreptul de vot al femeii și între 1951-1967 alte 57 de state le-au urmat exemplul. În Europa cel mai târziu au obținut drept de vot femeile din Elveția (1971) și Andora (1978). În ceea ce privește țara noastră, dobândirea drepturilor electorale depline pentru femei a avut loc în anul 1946, odată obținut, dreptul de vot este susținut de mai multe principii, precum: vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Respectarea acestora se constituie în garanții pentru exercitarea nestingherită și fără discriminări a dreptului de vot pentru femei și bărbați.

În Parlamentul României numai 11,5 % sunt femei, în Camera Deputaților reprezentarea fiind de 13,3% în timp ce în Senat este de numai 7,4%. România este una dintre țările cu cea mai mică reprezentare a femeilor în Parlament. În timp ce media femeilor în parlamentele lumii este de 20,8%, România se află spre sfârșitul clasamentului. În Uniunea Europeană devansăm doar Cipru și Ungaria în ceea ce privește ponderea femeilor în Parlament, iar în lume ne clasăm pe locul 99 din 141, în urmă unor țări precum Turkmenistan, Azerbaidjan, Zimbabwe, Bangladesh, Irak sau Afghanistan. Singurul capitol la care stăm mai bine este ponderea femeilor în Parlamentul European, cu 36,4% reprezentante față de media europeană de 35,2%.

O altă statistică, de data aceasta făcută de Comisia Europeană:

Date statistice cu privire la participarea femeilor în Parlamentul României arată că în Camera Deputaților aceasta este de 10%, iar în Senat de 5%. Conform Raportului „Women and men in decision-making 2007” al Comisiei Europene, ne situăm pe ante-penultimul loc în Europa, înaintea Turciei și Maltei, în privința numărului de femei membre ale Parlamentului, la mare distanță de țările fruntașe din acest punct de vedere, precum țările nordice³. În Parlamentul suedez, de exemplu, raportul femei/bărbați este de 44/46.

- Femei în funcții executive

Eva Peron⁴

În 1951, Eva Perón a anunțat candidatura pentru nominalizarea Peronist pentru funcția de vicepreședinte al Argentinei, a primit sprijin de la baza Peronist politice, cu venituri mici și clasa muncitoare argentiniană care au fost denumite ”descamisados” sau "cele la bustul gol". Cu toate acestea, opoziția de la națiunile militar și burgheză, cuplat cu sănătatea ei în declin, în cele din urmă a forțat-o să își retragă candidatura. În 1952, cu puțin timp înainte de moartea ei de cancer la 33 de ani, Eva Perón a primit titlul de "lider spiritual al Națiunii" de la Congresul argentinian. Eva Perón i-au fost facute funerarii de stat la moartea ei, o prerogativă în general rezervată pentru șefii de stat.

Juan Perón, sotul Evei Peron, a fost ales președinte al Argentinei în 1946; în următorii șase ani, Eva Perón a devenit puternica în sindicatele pro-Peronist, în primul rând pentru a vorbi în numele drepturilor muncii. Ea a condus, de asemenea, ministerele Muncii și Sănătății, a fondat și condus proiectul de caritate Eva Perón Fundației, susținând votul femeilor în Argentina, a fondat și a condus, primul pe scară largă, partid politic de sex feminin a națiunii, Peronist Partidul Femeie.

³ <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/revista%20de%20stiinta%20politice%20nr%2026.pdf>

⁴ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/452366/Eva-Peron>

Laura Chinchilla Miranda⁵

Laura Chinchilla Miranda este un om politic din Costa Rica și președintele în funcție al acestei țări. Este prima femeie care deține funcția supremă în această țară și a șasea femeie cu această funcție în America de Sud. Este o susținătoare ferventă a Bisericii Catolice și, din motive religioase, este împotriva legalizării contracepției. Mai mult, dacă președintele anterior, Óscar Arias Sánchez, susținea separarea între biserică și stat, Laura Chinchilla Miranda consideră Costa Rica o națiune catolică.

Dilma Vana Rousseff⁶

Dilma Vana Rousseff este o politiciană braziliană, președintele în exercițiu al Braziliei din 1 ianuarie 2011. Ea este cel de-al 36-lea Președinte al Braziliei și prima femeie în această funcție. A fost realeasă, în cel de-al doilea tur de scrutin, la 26 octombrie 2014, pentru un nou mandat de președinte al Braziliei.

Rousseff a fost crescută în clasa mijlocie superioară în Belo Horizonte. Ea a devenit socialistă în tinerețe, iar timpul loviturii de stat din 1964 devine extremistă de stânga a gherilelor urbane, luptând împotriva dictaturii militare. Rousseff a fost capturată și întemnițată între 1970-1974 și posibil torturată.

Membră a Partidului Muncitorilor, a fost numită, în 2005, Șefă a Cabinetului Președinției Republicii de către președintele Luiz Inácio Lula da Silva, devenind prima femeie care a ocupat această funcție.

La al doilea tur de scrutin al alegerilor prezidențiale din octombrie 2010, s-a impus în fața contracandidatului său, José Serra, obținând 56% din voturi. A fost instalată în înalta funcție de Președinte al Braziliei, la 1 Ianuarie 2011, devenind prima femeie care îndeplinește în Republica Federativă a Braziliei această funcție.

Corazano Aquino⁷

María Corazón „Cory” Cojuangco Aquino a fost al 11-lea președinte a Filipinelor. În 1980 familia s-au refugiat în SUA ca refugiați politici, după ce intervenția președintelui Jimmy Carter a dus la eliberarea lui Ninoy, sotul lui Corazano, din închisoare, unde se afla datorită opoziției sale față de dictatorul Ferdinand Marcos. Când Ninoy s-a întors fără familie la 21 august 1983 în Filipine, a fost împușcat la aeroportul din Manila. Corazon s-a întors și ea după câteva zile pentru a participa la înmormântare, eveniment la care au participat peste 2 milioane de oameni.

În cei doi ani care au urmat asasinării soțului său, Aquino a participat la multe demonstrații populare împotriva lui Marcos. Când acesta din urmă a anunțat că vor fi organizate alegeri anticipate în februarie 1986, opoziția l-a numit mai întâi pe senatorul Salvador Laurel drept candidat pentru președinție, dar o acțiune de culegere de semnături pentru Aquino l-a făcut pe Laurel să accepte ca Aquino să fie candidata la președinție, iar el să fie candidat pentru postul de vicepreședinte.

În cursul campaniei electorale, Marcos a susținut că Aquino este sprijinită de comuniști, afirmație la care Aquino a răspuns cu promisiunea că nu va numi nici un comunist în cabinet dacă va fi aleasă în funcție

⁵ http://ro.wikipedia.org/wiki/Laura_Chinchilla

⁶ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1722312/Dilma-Rousseff>

⁷ http://pl.cyclopaedia.net/wiki/Aquino,_Corazon

Cu toate că rezultatul oficial l-a declarat învingător pe Marcos, au existat dovezi că rezultatul alegerilor fusese falsificat, ceea ce a dus la demonstrații, greve și boicaturi ale firmelor controlate de susținătorii lui Marcos. Biserica catolică a sprijinit demonstrațiile, ceea ce le-a dat suport moral, iar Senatul american a condamnat rezultatul alegerilor. Un trimis special al președintelui american Ronald Reagan, Philip Habib, a propus o împărțire a puterii între Marcos și Aquino, o soluție refuzată de cea din urmă.

În ziua de 22 februarie 1986, doi aliați ai lui Marcos, Ministrul Apărării, Juan Ponce Enrile, și șeful adjunct al Statului major al armatei filipineze, Fidel Ramos, i-au cerut lui Marcos să demisioneze, baricadându-se în două baze militare din Quezon City, refuzând să participe la oprimarea demonstrațiilor. O mulțime de oameni, inclusiv Aquino, s-a adunat în jurul bazelor militare respective pentru a-i apăra pe rebeli.

Pe data de 25 februarie 1986, Aquino a depus jurământul prezidențial în fața judecătorului asociat al Curții Supreme, Claudio Teehankee. Marcos a depus jurământul la Palatul Malacañang în aceeași zi, dar a fugit în exil în aceeași noapte.

În timpul președinției ei au fost promulgate o nouă constituție și mai multe legi, inclusiv o reformă agrară, dar Aquino a fost confruntată și cu 7 încercări de lovitură de stat.

Agatha Barbara⁸

Agatha Barbara a realizat de mai multe ori premiere semnificative pentru femeile statului ei, Malta. În timpul carierei sale de lungă durată, s-a dedicat reformei sociale și economice a statului său. Barbara a fost în Malta prima femeie legiuitor, ministru de cabinet, și președinte de țară. Această ultimă funcție pe care a deținut-o în 1982-1987, și cu care s-a retras după 40 de ani de mandat ales.

Angela Merkel⁹

Începând din anul 2000 Angela Merkel este președinta partidului Uniunea Creștin-Democrată (CDU). La alegerile federale germane din anul 2005 a fost aleasă ca membră a Parlamentului german, reprezentând electoratul unei circumscripții electorale din landul Mecklenburg - Pomerania Inferioară. În presă, mai ales în cea britanică, Merkel a fost frecvent comparată cu fostul prim-ministru britanic Margaret Thatcher, fiindcă ambele sunt femei care fac parte din partide conservatoare, având și un stil de conducere asemănător.

La 10 octombrie 2005 partidele CDU, CSU și SPD au căzut de acord ca Merkel să fie propusă în fața Bundestagului pentru fotoliul de cancelar federal. La data de 22 noiembrie 2005 Bundestagul a ales-o pe Merkel în funcția de cancelar federal, cu 397 de voturi pentru, 212 împotriva și 12 abțineri.

După noile alegeri federale din 2009 s-a creat o nouă coaliție guvernamentală, de data asta între fracțiunea parlamentară CDU/CSU ("Uniunea creștină") și FDP (liber-democrații). Noul parlament (Bundestag) a reales-o pe Merkel drept cancelar al Germaniei. Merkel și-a numit apoi miniștrii, având drept nou vicecancelar și în același timp nou ministru de externe pe Guido Westerwelle, președintele FDP. Acest nou guvern a primit numele „Cabinetul Merkel II”.

În urma alegerilor federale din 2013 a format o mare coaliție (CDU/CSU-SPD). În data de 17 decembrie 2013 Angela Merkel a fost aleasă de Bundestag pentru a treia oară în funcția de cancelar federal.

⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Agatha_Barbara

⁹ http://www.istoricul.ro/subiect-Angela_Merkel

- Hillary Clinton vs Barack Obama¹⁰

Competiția pentru desemnarea candidatului democrat la Casă Albă, între Hillary Clinton și Barack Obama, este un exemplu clar că societatea din zilele noastre a trecut peste barierele prejudecăților și discriminărilor. Astfel în această cursă pentru ocuparea rolului de Președinte al Americii s-au înscris o femeie și un bărbat de culoare, ceea ce ne demonstrează tuturor că oamenii și-a schimbat viziunea asupra conducătorilor punându-se accent pe pregătirea lor, aptitudinile de care dau dovadă, puterea de a decide și prea puțin pe sexul candidatului sau rasa din care provine. În pofida situației cu care se confruntă America în zilele noastre, discriminarea rasială, câștigătorul acestei competiții a fost Barack Obama, o premieră la acel moment la Casă Albă și un exemplu pentru toți că societatea nu se mai lasă influențată de prejudecăți.

3. Concluzii:

În opinia mea, în urma analizei efectuate, consider că nu există și nici nu ar trebui să fie diferențe între oameni atunci când vorbim de egalitatea de șanse, indiferent dacă vorbim de diferența între sexe sau rasială sau chiar religioasă. Societatea a evoluat, astfel încât nu ar trebui să nu oferim șanse egale oamenilor doar pentru anumite criterii pe care nu ei le-au ales ci să vedem potențialul și pregătirea fiecăruia.

Așa cum am arătat în prezentul studiu prin multe exemple oferite, foarte multe femei au reușit să își facă o carieră într-o lume dominată de bărbați, s-au ridicat la egalul lor și în unele cazuri chiar și-au dovedit superioritatea față de unii dintre ei, ceea ce ne arată că doar potențialul fiecăruia contează ca să reușești. Astfel spus, prin exemplele prezentate mai sus și argumentele aduse pot spune că în societatea actuală femeia este tratată pe picior de egalitate cu bărbatul în orice domeniu ar activa, iar în cursa pentru obținerea celei mai importante demnități în stat, în prezent nu se mai face distincție între sexul persoanei care candidează.

Referințe bibliografice:

- Constituția Republicii Federative a Braziliei.
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.
- Constituția Statelor Unite ale Americii.
- Constituția Germaniei.
- Constituția Argentinei.
- www.cdep.ro
- www.sferapoliticii.ro
- www.wikipedia.ro
- <http://www.zf.ro/politica/politica-externa/disputa-electoral-din-sua-a-ajuns-la-bani-3102845/>
- http://pl.cyclopaedia.net/wiki/Aquino,_Corazon
- <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/452366/Eva-Peron>
- http://ro.wikipedia.org/wiki/Laura_Chinchilla
- <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1722312/Dilma-Rousseff>
- <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/revista%20de%20stiinte%20politice%20nr%2026.pdf>
- <http://www.contributors.ro/analize/femeile-si-politica-in-romania>
- <http://www.academia.edu/5269966/Feminismul>
- <http://www.femeileinpolitica.ro/web/?page=4>

¹⁰ <http://www.zf.ro/politica/politica-externa/disputa-electoral-din-sua-a-ajuns-la-bani-3102845/>

THE MINIMUM LIQUIDITY STANDARDS

Kludia MURÁNYI*

Abstract

Basel III. was established by the Basel Committee and a key element of the Convention is relating to liquidity requirements. The consequence of the economic crisis which started in 2007, the sector experienced too many shocks and expressed the need to set up a stress scenario which is a 30-calendar-day liquidity crisis can be survived the institution assigned to the index of the liquidity coverage ratio, which is related to short-term. The other indicator is the net stable funding ratio (NSFR) requires banks in relation to their financial profile will examine the composition of assets and the off-balance sheet assets. Sustainable funding profile is designed to reduce the likelihood that lead to a deterioration in the liquidity of funds, which will increase the bank's failure and potentially lead to bigger stress situation. The focus of analysis is the presentation of the minimum liquidity standards, as well as I am dealing with the details of each factor.

Keywords: *Basel III., the minimum liquidity standards, the liquidity coverage ratio, the net stable funding ratio, high quality liquid assets, total net cash outflows*

1. Introduction

The central theme of this paper is presented the minimum liquidity standards, which was published by the Basel Committee within the framework of the Basel III. on September 2010. The purpose of this paper is to describe the liquidity requirements in more detail. The minimum liquidity standards are displayed as a percentage, ergo it can be assumed that the relationship between some factors to consider each other. Therefore, in this paper I discuss in detail, how to compute the individual requirements and how to determine the numerator and denominator.

The introductory section of this paper briefly deal with the Basel III. history, and that is why the focus on liquidity. Then, I discuss two provisions on minimum liquidity requirement in the context of a large section. I deal with, when and what motives were introduced, and what are the determinants. Finally, the final section will explain my position. In my opinion the theme significance lies that all market participants - be it an individual or a company - meet an in their life participant of the financial sector, and necessary an appropriate regulation to safe operation is guaranteed, and should be no loss of confidence.

2. Basel III. history

The early liquidity phase of the financial crisis began in 2007 despite of many banks were complied with the requirement of capital adequacy, they did not manage their liquidity in a

*PhD Student, University of Miskolc, Deák Ferenc Doctoral School of Law (e-mail: muranyi.kludia90@gmail.com) Consultant: Dr. Nagy Zoltán, university docent.

prudent way. Due to the crisis developed these approaches that the financial markets and the banking sector need the liquidity to the appropriate operation.

The final form of the Basel III. was published on September 2010 by the Basel Committee in which one of the major innovations was the minimum liquidity standards. In this framework the importance of liquidity was emphasised before it the economic participants dealt only with the solvency. The Basel III. will become the global standard for which the creator provide a ten-year period transposition, the starting year of the implementation was 2013¹. With the transposition of European legislation include the Capital requirements regulation and directive accurately the Directive on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (CRD IV) and the Regulation on prudential requirements for credit institutions and investment firms (CRR).

In the Basel II. had already detailed measurement or management of risks is required to existence of the liquidity crisis should be reserve, saving of credit institution, which may cover the losses and apply special techniques forecasts of liquidity risks. For this reason within the framework of minimum liquidity standard two eligibility criteria will be introduced the short and long-term liquidity requirements. The convention provides a transitional period for its realisation, so it is possible for credit institutions to correct their indicators.

Liquidity standards										
Year	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
LCR	-	Observation period				Standard application				
NFSR	-	Observation period						Standard application		

Source: <https://www.kpmg.com/HU/hu/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/Bazel-III-es-a-szabalyozasi-keretrendszer-valtozasa-2010.pdf> 9. p. (download date: 2014. 11. 20. 8:00)

In case of credit institutions and other institutions, enterprises the definition of liquidity is the same as the immediate solvency. Basel III. Convention highlighted first the importance of liquidity, so far only the current solvency we can talk about.

Liquidity - as a concept and as a pillar of prudence - has led to the development of a long process. The existence of such factors are necessary, as trust, institutional background, and innovation in the field of finance. Today, the liquidity and solvency are identified with the money, which can be cash and bank money as well, but for the liquidity and liquidity indicators have to reckon with all assets and sources of credit institutions.

3. Minimum liquidity standards

3.1. Liquidity Coverage Ratio (LCR)

The full text of Liquidity Coverage Ratio (LCR) of The Basel Committee approved on 6 January 2013 by Group of Central Bank Governors and Heads of Supervision (GHOS). In Basel III. one of the essential elements is the LCR and they will be global regulatory standards on bank capital adequacy and liquidity aspects which was adopted by the G20 leaders.

¹ Szombati, Anikó: Bázel III. rendszerszintű hatásai itthon és Európában. (Basel III. systemic effects at home and in Europe) MNB Szemle, 2010. december, 33-34.p.

The LCR is designed to help more flexible operation of the banking sector. It is able to do this by high-quality liquid assets and unencumbered financial portfolio of the banks - will be easy and immediately convertible to private markets at during a 30-day liquidity stress scenario. The LCR indicator improves the ability of the banking sector resulting in a potential shock absorber from financial and economic stress and this problem can be solved so can be reduced the risk of spill over to the real economy.

Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision, „Sound Principles” gives detailed guidance on the management and supervision of liquidity risk, the mission is to promote better risk management of the critical areas but if only the banks and their supervision fully implement these Principles. In addition to the principles was created two minimum liquidity requirement by the Committee.

The center of two requirements are formulated two separate, but complementary goals. The first objective is to maintain flexibility in the short term, providing liquidity for the survive of a 30-day stress situation to accumulate enough high-quality liquid assets. Therefore for this purpose the Committee created the liquidity standards. The other objective is to maintain the long-term liquidity which is further encourage for the banks to finance their activities with continually and stable sources. The two parameters of standards are specific and harmonized on international level, however, there are some elements which take into account the regulation will remain a national responsibility. In this case, the requirement for the parameters need to be transparent and clear both on at the national and international level.

The Committee has firmly of the view that the LCR is an essential element of the Basel III. Convention and the implementation of these requirements will facilitate the more efficient and flexible operation of the banking system. In order to truly attain the objectives the Committee decided to use a phased introduction of Basel III. considering all the elements. The further view of the Committee is when the institutions do not reach the minimum requirement the Supervisor will assess the situation and will provide guidance to usability of the assets in the event of stress.

In pursuance of the liquidity coverage ratio (LCR) the credit institution shall have to be so many high-quality liquid assets, which is enough for a 30-day stress scenario.

$$LCR = \frac{\text{High quality liquid assets}}{\text{Total net cash outflows for 30 days}} > 100\%$$

The LCR has two components:

- high quality liquid assets (HQLA)
- Total net cash outflows for 30 days

The index shows the high-quality, unencumbered liquid assets on what proportion covers the total net outflows in a period of 30 calendar days.

3.1.1. High quality liquid assets (HQLA)

The central bank is empowered to determine about the assets which are truly liquid. Generally, it is considered a liquid asset if they can be easily and immediately converted into cash or no loss of value. The assets must be fundamental and have market-related characteristics. The fundamental characteristics typically are the low risk, ease and certainty of valuation or listed on a developed and recognised exchange. The market-related characteristics are that the asset is presented on an active and sizable market, and they have low volatility. In addition, it should be pointed the operational requirements which are designed to ensure that the portfolio of high-quality liquid assets is dealt by a bank in such a way that they can be used immediate by and must be unencumbered and can demonstrate all of these as well.

The portfolio of high-quality liquid assets can be divided into two categories. In the first category of liquid assets are limited to:

- a. banknotes and coins
- b. the central bank reserves including the required reserves to such an extent that the central bank will allow them call in times of stress
- c. debt in securities which the existence of the state guarantee, for example, the central bank, the Bank for International Settlements, the International Monetary Fund, the European Central Bank and the European Community and the multilateral development banks and compliance with each of the following conditions:
 - 0 % risk weight subject to credit risk classification on the basis of the Basel II Standardised Approach
 - low concentrations appear on the market
 - have a proven record as a reliable source of liquidity in the market
 - not an obligation of a financial institution or any of its related entities.
- d. Debt securities issued by state or central banks are in domestic currency then the sovereign or the country's central bank, where the liquidity risk should be taken into account or to the jurisdiction of the bank 's home country
- e. Debt securities issued by a state or national central banks are foreign exchange then the question of jurisdiction on the basis of the country related to liquidity risk can be answered

The second category includes devices such as low risk corporate bonds, covered bonds which can be regarded to other liquid assets on the basis of additional conditions, we mean 2A and 2B level in terms of the distribution².

3.1.2. Total net cash outflows

The definition of total net cash outflows is the total expected cash outflows minus the total expected cash inflows in the specified stress scenario for the following 30 calendar days. The total expected cash outflows is calculated by balances of various categories or a certain percentage of different types of liabilities and off-balance sheet commitments that is multiplied by the rate can be considered. The total expected cash inflows in the different categories of contractual receivables balance is multiplied by the percentage set in advance. The inflows may be considered just the 75% of outflows, and the central bank received inflows also be included in the index only 50 % of the weight³.

The LCR introduced on 1 January 2015, and this minimum requirement set at 60% and rise in equal measure (+10%) to reach 100% on 1 January 2019. The principle of gradualism is realized along goals as it does not cause disruption to the adequacy of the bank's operation, and can be provided with the operators continuing financing activities⁴.

	1 January 2015	1 January 2016	1 January 2017	1 January 2018	1 January 2019
Minimum LCR	60%	70%	80%	90%	100%

² <http://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf> 7-18. p. (download date: 2014. 11. 20. 8:00)

³ <http://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf> 26. p. (download date: 2014. 11. 20. 8:00)

⁴ <http://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf> 8. p. (download date: 2014. 11. 20. 8:00)

Source.: <http://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf> 8. p. (download date: 2014. 11. 20. 8:00)

Banks in order to improve compliance to LCR indicator, they can buy government bonds, they can extend the maturity of financing transactions, or the lending could hold back, however, this step will not boost economic growth ahead⁵.

3.2. Net Stable Funding Ratio

Another key reform of the Basel Committee on the net is the stable funding ratio (NFSR), which also supports the resilience of the banking sector. The framework of Net Stable Funding Ratio of The Basel Committee was approved on 12 January 2014, by Group of Central Bank Governors and Heads of Supervision (GHOS). The first publication was in 2009.

The limits established by the NFSR encourage banks to evaluate better in order to each balance sheet and off-balance sheet items in relation to the financing of their risks. The Committee imposes these requirement an implementation deadlines.

The long-term liquidity requirements, the net stable funding ratio (NFSR) show the structure of the credit institution's long-term stability looking through the available amount of stable funding and the required amount of stable funding ratio for one year. The ratio should be constantly greater or equal at least 100%. The following indicators will be mandatory from 2018:

$$\text{NSFR} = \frac{\text{available amount of stable funding}}{\text{required amount of stable funding}} > 100\%$$

The amount of available and required stable funding have been identified on the basis of the standard that adequately reflects the assumed degree of stability and liquidity requirements.

The stability achieved across two dimensions:

- a. Funding tenor - The NSFR is needed to be calibrated on the basis of that the long -term liabilities are assumed a much more stable than short-term liabilities.
- b. Funding type and counterparty - The NSFR should be calculated according to presumption that short-term (maturing in less than one year) deposits by retail customers and the resources, which have been handed in by small business customers, have more stable behaviour than the behaviour of wholesale funding with other partners of the same maturity⁶.

The numerator and denominator also establish factors which are necessary for the weighting of resources, assets. The categories were created on the base of various criteria on both sides, however, it can be said, that their operation is contrary. If the device side factor is 100%, then the liability "mate" is 0%.⁷

The amount of available stable funding (ASF) is measured based on the relative stability of institutional funding sources, including the maturity of the contractual obligations as well as the differences to the different types of financiers willing to take their aid revoked.

The amount of ASF is calculated by that the carrying amount of institution's capital and liabilities are classified according to five categories. The amount under each category is multiplied by a factor ASF belonging to the category, and the total amount of the ASF is the sum of the weighted amounts. Carrying value is the amount at which the liability or equity instrument is

⁵http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Kiadvanyok/szakmai_cikkek/a-bankrendszer-jovoje/Csikos_Szomorjai_Baze_III_as_likviditasi_eloirasok.pdf 1-5. p. (download date: 2014. 11. 20. 7:00)

⁶ <http://www.bis.org/publ/bcbs271.pdf> 6. p (download date: 2014. 11. 20. 9:00)

⁷ Somogyi, Virág – Trinh Tuan Linh: A Bázél III. szabályozás várható hatásainak elemzése Magyarországon. (Analysis of expectable effects of Basel III regulations in Hungary) Hítelintézési Szemle 2010/5., 408. p.

recorded before the deduction of any regulatory, filters and other corrections applied appropriately⁸.

Factors for available stable funding

Factor	Components of category
100%	<ul style="list-style-type: none"> • Total regulatory capital • Other capital instruments and liabilities which the remaining maturity is one year or more
95%	<ul style="list-style-type: none"> • Stable non-maturity deposits and term deposits which the remaining maturity is less than one year by retail and SME costumers
90%	<ul style="list-style-type: none"> • Less stable non-maturity deposits and term deposits which the remaining maturity is less than one year by retail and SME costumers
50%	<ul style="list-style-type: none"> • The residual maturity of funding is less than one year and it was provided by non-financial corporate customers • Operational deposits • The residual maturity of funding is less than one year and it was provided by sovereigns, public sector entities (PSEs) and multilateral and national development banks • Other funding which residual maturity is not less than six month and less than one year not included in the above categories
0%	<ul style="list-style-type: none"> • All other liabilities and equity not included in above categories, including liabilities without a stated maturity • Derivatives payable net of derivatives receivable if payable are greater than receivables

Source: <http://www.bis.org/publ/bcbs271.pdf> 9. p. (download date: 2014. 11. 20. 9:00)

The amount of the required stable funding is measured based on the characteristics of the liquidity risk profile of institution's assets and off-balance sheet exposures. The calculation of the amount of the required stable funding is necessary to the carrying value of the factors are examined by categories. The amount must be multiplied by the associated RSF factor in each category. The total RSF has determined to the sum of the weighted amounts will be added to the amount of the potential liquidity risk multiplied by multiplied balances provided by the corresponding factor RSF. In the lack of other provisions at the LCR – the specified ones are the normative.

Parameters of various devices RSF factor assigned goal is approached the value of the asset, which should be funded. The property must be distributed to the appropriate factors of RSF that it is based on the remaining maturity or liquidity value⁹.

⁸ <http://www.bis.org/publ/bcbs271.pdf> 7. p (download date: 2014. 11. 20. 9:00)

⁹ <http://www.bis.org/publ/bcbs271.pdf> 7. p (download date: 2014. 11. 20. 9:00)

Factors from required stable funding

Factors	Components of category
0%	<ul style="list-style-type: none"> • Coins and banknotes • All central bank reserves • Unencumbered loans to prudential supervision of banks which residual maturity is less than six months
5%	<ul style="list-style-type: none"> • Unencumbered assets in Level 1 of LCR, excluding coins, banknotes and central bank reserves
15%	<ul style="list-style-type: none"> • Unencumbered assets in Level 2A of LCR
50%	<ul style="list-style-type: none"> • Unencumbered assets in Level 2B of LCR • HQLA encumbered for a period of six months or less or more than one year • Loans at the prudential supervision of banks which residual maturity is six months or more and less than one year • Deposits held at other financial institutions for operational purposes • All other assets not included in the above categories which residual maturity is less than one year, including those loans from no-bank financial institutions, non-financial corporate clients, retail and small business customers and sovereigns central banks and PSEs
65%	<ul style="list-style-type: none"> • Unencumbered residential mortgages which residual maturity is one year or more, and a risk weight is less than or equal to 35% • Other unencumbered loans not included in the above categories, excluding those loans from financial institutions which residual maturity is one year or more and the risk weight is less than or equal to 35% under the Standardised Approach
85%	<ul style="list-style-type: none"> • Other unencumbered loans with risk weight greater than 35% under the Standardised Approach and the residual maturity is one year or more, excluding loans to financial institutions • Unencumbered securities that are not in default and do not qualify as HQLA including exchange-traded equities • Physically traded commodities, including gold
100%	<ul style="list-style-type: none"> • All assets which residual maturity is one year or more • Derivatives receivable net of derivatives payable if receivables are greater than payables • All other assets not included in the above categories, including non-performing loans, loans to a financial institutions which residual maturity is one year or more, non-exchange-traded equities, fixed assets, pension assets, intangible, deferred tax assets, retained assets, insurance assets, interests in subsidiaries and settled securities

Source: <http://www.bis.org/publ/bcbs271.pdf> 13. p. (download date: 2014. 11. 20. 9:00)

4. Conclusion

Liquidity is considered a key concept in financial regulation, incurred issues in connection with the subject - the response is required and relevant on the international and national level. The integrated rules in all areas should be realized because the differences can affect negatively the credit indicators. In my view, the statutory regulation is important, because after the crisis the

credit institutions have to be coordinated on the appropriate level, it is essential that in problematic situations the unified response should happen in each member state.

By the short-term liquidity requirements the credit institution should have so many high-quality liquid assets, which are enough for a 30-day stress scenario to survive. Although the 30 calendar day cannot be called a large interval in banking operation, but during a crisis period, due to the unpredictable events long-term indicators cannot be relied upon in accordance. If I approximate the specificities of the two indicators in this view, then the short-term indicator of bank liquidity is a more reliable source than the long-term indicator. I think the gradual evolving to the banks is a good solution because in this way the banks are able to adapt to the index fast and easily, and if they are able to do, they can come to a long-term forward thinking.

As short-term liquidity requirements were introduced a 60% level of compliance on 1 January 2015 and then it will be only necessary to achieve the credit institutions 100% in 2019, therefore, positive implications of the requirements will be felt only then. The long-term requirements in respect of the estimated that is only in the observation period therefore, you may have the requirement of total or partial makeover. Both standards serve the more predictable and reliable function of credit institutions, but the actual benefits of the introduction are to be seen only at a later time.

SISTEMUL FINANCIAR AL UNIUNII EUROPENE

Elena Luiza ZUS*

Abstract

Sintagma “sistem financiar” este utilizată cu multiple semnificații într-un număr larg de contexte. Lucrarea de față tratează acest subiect din perspectiva evoluției legislative. Urmărind impactul acesteia asupra realității Uniunii au fost atinse diferite subiecte de la relațiile economice până la instituțiile și planurile financiare.

Cu mult timp înainte de a purta numele de Uniunea Europeană, acest sistem supranațional a avut ca primă preocupare finanțele, fiind unul dintre factorii care au favorizat Uniunea încă de la început. Evoluția acesteia și contextele sociale, economice, demografice etc. au sporit importanța sistemului financiar și au condus la necesitatea reformării lui permanente.

Actuala societate, destul de schimbătoare și instabilă, resimte nevoia bunei înțelegeri atât a modului în care Uniunea Europeană își asigură veniturile și le redirecționează, cât și a impactului unei noi directive sau a unei situații neprevăzute (calamitate naturală, conflict etc.).

Cuvinte cheie: *sistem financiar, directive, criză economică, evoluție, disciplină bugetară*

1. Introducere

Sistemul financiar în toate formele și sensurile sale, indiferent de structura în care îl întâlnim (privat, public), poate fi împărțit în diferite categorii de studii. O acoperire completă a subiectului s-ar putea realiza doar prin mai multe lucrări de cercetare axate pe secțiunile componente ale acestuia, deoarece este unul dintre cele mai largi domenii și într-o continuă schimbare.

Studiul de față se concentrează exact pe această schimbare continuă a sistemului financiar determinată atât de modificările legislative și de contextul social, economic etc., cât și de impactul pe care îl are asupra celorlalte domenii de activitate la nivelul Uniunii Europene sau la nivel național.

Tema lucrării este abordată din perspectivă legislativă, socială și pe alocuri evoluționistă, fără studii economice, deoarece ar fi imposibilă o incursiune până la esența efectivă a sistemului financiar – pilonii economici pe care acesta se bazează. Este extrem de dificil să cunoaștem toate sistemele și structurile formate în jurul realității în care ne desfășurăm activitatea de zi cu zi. Consider că subiectul lucrării are o importanță majoră pentru simplu fapt că, informațiile nu trebuie să fie specifice (aici intervin experții în domeniile exacte pe care le tratează), ci trebuie să fie înțelese la un nivel care să permită corelarea cu toate celelalte structuri care interesează cu sistemul financiar.

Este vorba despre cel mai amplu subiect, deoarece atinge fiecare domeniu al vieții, de la cetățenia unei persoane, până la îngrijirea pe care o primește aceasta. Obiectivul lucrării este unul

*Studentă Anul II, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj Napoca, Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com); Asist. univ.dr. Laura LAZAR (laura_lazar@ymail.com).

demonstrativ, în sensul că o sinteză eficientă a acestui subiect, ar putea deschide ușa unor proiecte de informare și transmitere către cetățeni a informațiilor care le lipsesc (transmise selectiv, trunchiat, pot crea nemulțumiri și neîncredere).

O restrângere a temei “sistemul financiar” în secțiuni esențiale, adaptate și explicate ulterior într-un limbaj simplu, este soluția cea mai bună pentru a deschide posibilitatea unei nișe de mijloc între cei care conduc și gestionează acest domeniu și cei care beneficiază de el, cei cărora li se adresează.

Sistemul financiar, fie el al Uniunii Europene sau național, este tratat în manualele de drept financiar și fiscal, este amintit în cărțile de economie, în cele care se ocupă de partea comercială și lista este nesfârșită. În general autorii acestor “manuale” folosesc aceiași termeni, deci se adresează unui public țintă, cel special antrenat și pregătit pentru acest domeniu.

Raportat la modul în care au ajuns să fie promovate principalele subiecte de interes public (mediu, drepturile și libertățile persoanei etc.) și modul în care acestea sunt transmise și percepute de către societate pe toate palierele ei, sistemul financiar și tot ce ține de acest subiect a rămas în mare parte doar pentru ochii și urechile celor care știu să îl gestioneze. Ținând cont că influențează foarte mult viața de zi cu zi atât a comerciantului și a broker-ului, cât și a agricultorului, pensionarului etc., domeniul financiar al Uniunii Europene și al statelor membre, nu este suficient de explicit pentru ultimele categorii enumerate.

În calitate de studenți la drept și viitori juriști, consider că este de datoria noastră să ne exprimăm activitatea pe înțelesul tuturor, că nu este nevoie să demonstrăm câte cuvinte “experte” cunoaștem, ci mai mult să ne facem înțeleși și aprobați în cunoștință de cauză de cei pentru care lucrăm.

2. Generalități privind sistemul financiar al UE

La momentul aderării la Uniunea Europeană, fiecare stat cedează parte din suveranitatea sa, parte din controlul asupra unor aspecte ale realității legislative, economice și sociale.

Primele proiecte și ideea în sine de Uniune au avut la bază conceptul de suveranitate, fie ea cedată parțial sau total, fie protejată de legile interne. De la început a existat ideea sistemelor financiare, sisteme care să funcționeze pe lungă durată, sisteme care să lege țările dezbinat ale unui continent mic, dar măcinat de divergențe.

Cea mai bună strategie la care au ajuns fondatorii actualei Uniuni Europene a fost să forțeze oprirea agresiunilor prin constrângere financiară¹. Cele două Războaie Mondiale au lăsat principalele puteri economice ale lumii în pragul sărăciei. Singura soluție viabilă pentru refacere a fost să împiedice Franța și Germania să se încurce reciproc și să ajungă la o colaborare; dacă aceasta nu ar fi funcționat, le-ar fi redus la zero. Indiferent dacă acum am putea găsi alte strategii și am putea considera că nu a fost cea mai bună metodă, ideea de a forța un plan să meargă tocmai prin aceea că dacă nu ar fi funcționat colapsul ar fi fost inevitabil, personal o găsesc cel puțin inspirată.

După trecerea câtorva ani, în care lucrurile păreau să funcționeze în modul propus, pretențiile au început să crească. Din acest punct, sistemul supranațional cu toate structurile sale și-a început expansiunea. Au urmat tratatele (discutate mai jos în această lucrare), noile entități, noile instituții și discuțiile interminabile pe diferite teme de interes major.

Economia exprimată prin sistemul financiar, imaginat astfel încât să funcționeze pentru toate statele implicate, a fost unul dintre cele mai dezbătute subiecte. Dacă stăm să ne gândim la

¹ Fabian Gyula, *Drept Instituțional al Uniunii Europene* (București: Ed. Hamangiu, 2012), p. 12-16.

implicațiile pe care aceasta le are, este și normal să fie așa. La momentul instalării crizelor economice, sistemele gândite au fost suficiente și și-au demonstrat eficacitatea.

Prin cedarea suveranității parțiale statele au înțeles să adopte deciziile venite din partea Uniunii și să contribuie cu tot ce este necesar la reușita proiectului Unional.

Primele structuri CECO, EURATOM, CEE², la baza cărora stau diferite tratate, de înființare, de restructurare, aveau ca țintă, colaborarea economică. Este suficientă această informație pentru a elabora întregul sistem financiar construit atunci, însă mă voi concentra asupra modificărilor aduse ulterior, cele care au făcut ca acel sistem primar să ajungă să aibă forma de astăzi.

Nimic nu a oprit dezvoltarea acestor prime instituții supranaționale, cu atât mai mult cu cât ele au fost benefice pentru evoluția Europei. Într-o scurtă analiză pe o axă imaginară a timpului, de la primele interese de cooperare economică ce mascau dorința încetării luptelor între principalele state ale Europei și până la momentul actual, când printre principalele scopuri se numără dezvoltarea durabilă, minimalizarea riscului încălzirii globale sau supraviețuirea identității culturale în tendința globalizării, am putea compara evoluția cu cea a trecerii timpului de la epoca de gheață, prin epoca pietrei și a fierului, ajungând la Evul Mediu și înaintând cu pași rapizi spre Renaștere.

Scopurile țintite, chiar și dacă numai parțial atinse, nu au fost lăsate deoparte, încercându-se în permanență să se construiască noi structuri, noi planuri pentru a le realiza. Dintr-o perspectivă personală, aceasta este dovada că obiectivele propuse la începutul cooperării au funcționat și că nemulțumirile unor state provin din simpla neîndeplinire a propriilor obligații³.

Înainte de a arăta pe scurt schimbările survenite în urma modificării tratatelor de constituire, pe cele ulterioare de completare și modificare a statutului ce a dus la aceste schimbări și impactul lor asupra economiei statelor și a Uniunii Europene, consider oportună trecerea în revistă a principiilor sistemului financiar⁴, pe baza cărora s-au motivat multe dintre modificările considerate necesare.

Trebuie menționat că aceste principii au fost extrase și adaptate din legile interne ale statelor cu o economie funcțională, unele fiind incluse și în Tratatul semnat la Maastricht⁵ (TUE – Tratatul privind Uniunea Europeană). Le voi aminti pe cele mai importante, cu impact direct asupra deciziilor luate în cadrul instituțiilor UE.

Tratatul semnat la Lisabona a inclus numeroase principii bugetare⁶, clasice și originale, care au menirea de a ghida demersurile evoluției economice a Uniunii Europene. Printre acestea se numără:

- *Principiul aplicării generale* – toate cheltuielile și veniturile trebuie trecute într-un act comun (bugetul UE);
- *Principiul unității bugetare* – toate estimările cu privire la direcția pe care o au veniturile și cheltuielile, trebuie să se asigure transparența necesară (cu toate acestea, este imposibil să fie introduse toate “intrările și ieșirile”, motiv pentru care sunt trecute sumele de bază, iar cheltuielile conexe au documente separate);

² Gyula, *Drept Instituțional al Uniunii Europene*, p. 18-20.

³ Radu Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentarii și explicații* (București: Ed. C.H. BECK, 2008), p. 44-47.

⁴ Ioan Lazăr, *Dreptul Finanțelor Publice: Drept Bugetar* (București: Ed. Universul Juridic, 2013), p. 326.

⁵ Fabian Gyula, *Drept Instituțional al Uniunii Europene* (București: Ed. Hamangiu, 2012), P.26-28.

⁶ Cosmin Flavius Costaș și Mircea Ștefan Minea, *Drept Financiar* (București: Ed. Universul Juridic, 2015), p. 341-346.

- *Principiul universalității bugetare* – toate veniturile trebuie notate într-o masă comună, indiferent de unde provin ele (contribuția statelor, venituri proprii, diferitele tipuri de taxe fără corespondent național), pentru a se putea extrage într-un mod eficient sumele necesare cheltuielilor;
- *Principiul autonomiei financiare* – deși redusă, această autonomie se referă la faptul că UE își asigură un buget din resurse proprii, independent de contribuția statelor;
- *Principiul anualității bugetare* – bugetele sunt adoptate într-un sistem plurianual (bazat pe previziuni economice realizate în considerarea unei perioade îndelungate de timp, peste 3 ani), însă repartizarea cheltuielilor efective, se realizează într-un plan anual, care trebuie să corespundă strict perspectivelor plurianuale;
- *Principiul specializării bugetare* – după împărțiri multiple ale bugetului, acesta trebuie să se încadreze în fâșii din ce în ce mai mici, centrate pe domenii exacte (buget plurianual, anual, pentru mediu, pentru deseuri, pentru deseurile din zona Europei de Est, pentru deseurile din Bulgaria, pt zona Mării Negre etc.);
- *Principiul echilibrării bugetare* – existând deja suficiente exemple în istorie, experții economici, au gândit acest principiu, ca unul de bază, astfel încât să existe mereu un echilibru între “intrări” (venituri) și “ieșiri” (cheltuieli).;
- *Principiul unității de cont* – unul dintre dezideratele existente încă de la înființarea Comunităților Europene, a fost ca toate tranzacțiile să se exprime într-o monedă unică pentru fluidizarea circuitului și pentru a nu exista riscul neînțelegerilor. Astfel tot ce ține de bugetul UE se exprimă în moneda Euro, urmând ca statele care nu au adoptat moneda, să realizeze calculele pentru cursul valutar existent în țara respectivă. De la acest principiu există și excepții, pe care nu le voi trata în această lucrare. Euro a intrat în circulație la data de 1 ianuarie 2002⁷. În momentul de față 19 state europene au ca monedă unică;
- *Principiul transparenței* – publicarea bugetului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene⁸.

3. Evoluția sistemului financiar al UE

Aplicabilitatea și eficiența acestor principii se observă cel mai bine în modul în care a evoluat sistemul financiar al Uniunii Europene de la un tratat la altul și de la o perioadă istorică la alta. În acest context, prin perioadă istorică, mă refer la acele perioade de maximă importanță pentru UE, nu la epoci bine definite din istoria universală. Aceste perioade mai pot fi delimitate și prin factorii care le-au determinat sau schimbările survenite în urma lor. Unele dintre intervalele de timp ce urmează a fi prezentate fac parte din acele previziuni economice realizate la anumite perioade pentru o mai bună structurare a bugetului unional.

Voi încerca să urmăresc ordinea cronologică a tratatelor și a perioadelor de dezvoltare și să accentuez problematicile esențiale a fiecăreia dintre acestea⁹.

1. În anul 1951, la Paris, se semnează Tratatul CECO (Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului), între Germania, Franța, Olanda, Belgia, Luxemburg și Italia. Trăsătura remarcantă este aceea că exista un buget împărțit în două: unul administrativ și unul operațional.

⁷ Fabian Gyula, *Drept Instituțional al Uniunii Europene* (București: Ed. Hamangiu, 2012), p. 203.

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=ro>

⁹ Ioan Lazăr, *Dreptul Finanțelor Publice: Drept Bugetar* (București: Ed. Universul Juridic, 2013), p. 305-315.

*În perioada de început au existat numeroase schimbări, datorate în parte schimbărilor dorite încă de la început și însușite de dorința dezvoltării pe cât mai multe planuri.

2. În anul 1957, la Roma, se semnează Tratatul de înființare a Comunității Economice Europene (CEE) și EURATOM (Comunitatea Europeană a Energiei Atomice) de către aceleași 6 state prim semnatare. Din punct de vedere economic, această perioadă se remarcă prin existența unei noi împărțiri a sistemului financiar, de data aceasta în trei secțiuni: administrative, cea care susținea activitatea CEE și cea care finanțea proiectele de cercetare atomică în cadrul EURATOM, existând și câteva fonduri proprii, din contribuția statelor și a primelor demersuri în realizarea uniunii vamale și a circulației libere a mărfurilor.
3. La momentul semnării Tratatului de fuziune din anul 1965, se unifică structurile organizatorice a celor trei Comunități Economice, urmând schimbări precum existența unor instituții unice și reformarea sistemului financiar. Noua înțelegere economică presupune renunțarea la trei comisii care luptau separat pentru propriile finanțări, în realizarea uneia singure, care se îngrijea de toate proiectele ca fiind unul. În plus, finanțările separate pentru activitățile CECO și EURATOM acum se restrâng, unindu-se sub singura finanțare venită prin CEE.

*Urmează perioadele de previziuni economice realizate pe diferite perioade temporare, stabilindu-se niște scopuri și realizându-se diferite planuri pentru îndeplinirea acestora.

4. Perioada anilor 1951 – 1975. La o primă vedere pare o perioadă mult prea întinsă în care orice tip de plan propus pentru această perioadă ar fi fost sortit eșecului; nu trebuie însă să uităm că suntem încă în perioada de început, de “testare a apelor”. În această perioadă se elaborează planul asigurării venitului propriu al CEE prin: colectarea tarifelor vamale comune, colectarea taxei pe valoare adăugată și colectarea taxelor din domeniul agriculturii. Toate acestea, alături de contribuția statelor, ofereau un echilibru bugetar aparent suficient. Au apărut instituții cu competență în domeniul bugetar (Fondul European pentru Orientare și Garantare Agricolă; Fondul Social European; Fondul European pentru Dezvoltare Regională), subordonate direct CEE și astfel, o dată cu aderarea următoarelor state (Anglia, Danemarca, Irlanda), balanța nu a suferit grave dezechilibre. Nu trebuie ignorat nici faptul că orice nouă aderare necesită o perioadă de adaptare, prin urmare, un dezechilibru insesizabil este imposibil (în termeni economici, dezechilibru poate însemna atât + cât și -).
5. Urmează Tratatul de la Bruxelles – 1975 – prin care se aduc modificări serioase în cadrul sistemului financiar, datorat în parte și faptului că bugetul UE nu a avut de suferit în urma celor trei aderări din 1973. Așa cum am menționat, în urma Tratatului de fuziune, au apărut noi instituții precum Consiliul Uniunii Europene, Parlamentul European sau Comisia Europeană. Grupând modificările din cele două tratate din 1965, respective 1975, se ajunge ca în competența Consiliului UE să intre cheltuielile obligatorii și în cea a Parlamentului European să intre cheltuielile facultative și obligația de a realiza descărcarea de gestiune. Tot prin acest Tratat se înființează Curtea de Conturi ce are competențe exclusive de control bugetar.
6. Perioada 1975-1987 este cel puțin întunecată pentru sistemul financiar al Uniunii Europene. Începe dezechilibrul bugetar, datorat unor sume de factori, începând cu insuficiența resurselor bugetare, necesitățile tot mai mari ale Comunității, intercalări de competență și terminând cu aderarea Greciei (1981) și a Spaniei și Portugaliei (1985). Observând declinul în care se afla CEE, cele trei instituții responsabile pentru buna funcționare a Comunităților, s-a realizat Declarația comună între cele trei (Parlament, Comisie și Consiliu), care însă a dus direct la criza bugetară, a cărui punct culminant s-a resimțit în jurul anului 1985.

7. Conștientizând pericolul în care se află, fondatorii, împreună cu statele ulterior aderate au ajuns la concluzia că este necesară o reform a dreptului comunitar. Aceasta a constat în semnarea la 17 februarie 1986 a “Actului Unic European”¹⁰. Se extind astfel competențele instituțiilor, se adaugă noi domenii de cooperare și implicit apar modificări la nivelul sistemului financiar. AUE poate fi rezumat prin sintagma “Disciplină bugetară”. S-au redus dezchilibrurile și pierderile cauzate de oferirea rabatului pentru Marea Britanie, prin adăugarea la bugetul propriu a 1.15% din PNB-ul statelor din 1988 și a 1.20% începând cu 1992; bugetele au fost adoptate la timp și nu în ultimul rând s-a realizat un cadru de referință pentru cheltuieli. Asta însemna că orice tip de cheltuielă, trebuia să urmeze un anumit curs și o anumită procedură pentru a se asigura virarea acestor bani exact pentru necesitățile declarate.
8. Datorită schimbărilor rapide și eficiente, perioada 1993-1999 se evidențiază prin restaurarea echilibrului, înregistrarea unei creșteri cu aproape 45% a veniturilor proprii datorate creșterii PNB-ului statelor membre, realizându-se astfel unele dintre scopurile inițial enunțate precum: politică agricolă comună, piață internă europeană funcțională, educație, cultură, politică externă și de securitate comună, justiție etc.
9. Perioada 2000-2006 pornește pozitiv, existând o constantă a resurselor proprii ale UE, acestea fiind redirecționate către fondurile de predare precum: Sapard, Phare, ISPA. Urmează un nou dezechilibru, datorat de această dată scăderii contribuției statelor membre (principale susținătoare: Germania, Suedia, Franța, Austria, Marea Britanie) cu până la ¼, a noului val de aderări din 2004 și a implicării pe plan internațional în conflictele din Kosovo, Irak și în statele afectate de tsunami.
10. Dezechilibrul continuă puternic și în perioada imediat următoare 2007-2013. Implicarea în război, care a dus la neîncredere, aderarea celor zece state din anul 2004, majoritatea din Europa de Est și alte zone slab dezvoltate economic, au dus ca întrgul sistem financiar să fie susținut de câteva state, care nu aveau nici un avantaj de pe urma cooperării lor.
11. Perioada în care încă ne aflăm 2014-2020 și care a fost gândită și adoptată de Comisia Europeană în jurul anului 2011, asigură perspective pozitive la capătul unui regim de austeritate financiară și criză economică și financiară controlată. Printre problemele principale actuale se numără încălzirea globală, analfabetismul, agricultura deficitară raportat la numărul de locuitori și la necesitățile economice, globalizarea. Printre soluțiile găsite și treptat implementate, sau care urmează a fi adoptate (suntem încă la începutul acestei perioade) se numără: dezvoltarea durabilă, economisirea fondurilor posibile, noi tipuri de taxe, întraajutorare, susținere reciprocă, crearea unor noi locuri de muncă, încurajarea business-urilor, protejarea mediului etc.

Cadrul evoluționist prezentat mai sus, s-a realizat la nivel teoretic și ideologic prin semnarea tratatelor de către reprezentanții statelor. Modul în care acestea ajung să afecteze statele membre în mod direct este prin acele instrumente juridice care permit adoptarea deciziilor supranaționalei în sistemul intern de drept.

¹⁰ Fabian Gyula, *Drept Instituțional al Uniunii Europene* (București: Ed. Hamangiu, 2012), p. 24-25.

4. Procedura bugetară a Uniunii Europene

Modul în care se asigură dezvoltarea sistemului financiar al UE este fie direct, prin legislația primară¹¹ (Tratatul unional), fie indirect prin alte două tipuri de acte normative: cele ale instituțiilor (Parlament, Consiliu – decizii, regulamente, directive) sau acordurile între aceste instituții.

Tot ce rămâne de îndeplinit pentru ca acestea să ajungă în sistemul de drept intern este adoptarea normelor unionale și introducerea în legislația statelor membre.

Procedura adoptării bugetului¹², ca parte integrantă a sistemului financiar, este o problemă ce ține mult și de principiile economiei (micro, macro, sistem global) motiv pentru care aceasta ar putea face obiectul unui alt studiu de caz. În contextul acestei lucrări voi menționa faptul că în urma Tratatului de la Lisabona s-a ajuns la concluzia că este de preferat să fie incluse în procedura adoptării bugetului anual și plurianual toate instituțiile și structurile ce alcătuiesc Uniunea Europeană. La nivel decizional sunt implicate Comisia, Consiliul și Parlamentul. Se pornește de la niște estimări aproximative a cheltuielilor și a veniturilor.

În cadrul implementării bugetului sunt prezente toate instituțiile ce au atribuții directe în aprobarea bugetului și alte structuri independente, care asigură corectitudinea, transparența și legalitatea finanțelor Uniunii.

Un subiect scurt și extrem de interesant raportat la sistemul financiar al Uniunii Europene este cel al modului de colectare a veniturilor¹³ Uniunii și repartizarea cheltuielilor¹⁴. În această parte voi aborda pe scurt modul ingenios în care funcționează acest sistem.

- De unde vin banii?

Uniunea Europeană își asigură veniturile proprii în procent de aproximativ 99%. Acestea vin din diverse tipuri de colectare: produse proprii (1/4), TVA-ul colectat de la statele membre, precum și PNB-ul virat de statele membre. Se dorește pe viitor extinderea acestor surse, astfel că s-au propus și sunt în curs de implementare veniturile provenite din: taxe de poluare, taxe pe tranzacții financiare, accize pe tutun și țigări.

- Unde se duc banii?

Excluzând toate acele structuri deja prezentate unde se duc parțial fondurile Uniunii, la acestea se adaugă și cele precum: Rezerva pentru ajutoare de urgență (Emergency Aid Reserve), Fondul european pentru solidaritate (EU Solidarity Fund), Instrumentul de flexibilitate (Flexibility Instrumentum), Fondul European pentru ajustarea globalizării (European Globalisation Adjustment Fund).

În final, deși și acesta este un subiect ce ar putea face obiectul unui întreg proiect de studiu, vreau să ating în cadrul acestui studiu, câteva repere referitoare la controlul la care este supus sistemul financiar. În același mod în care se adoptă bugetul UE, se aplică și cheltuielilor și supravegherii acestuia. Totul se execută sub formă de rapoarte. Acestea sunt de mai multe tipuri (interne-externe; lunare-anuale). După întocmirea acestor rapoarte, se realizează descărcarea de gestiune și completarea previziunilor inițiale cu realitățile concrete.

¹¹ Ioan Lazăr, *Dreptul Finanțelor Publice: Drept Bugetar* (București: Ed. Universul Juridic, 2013), p. 316-318.

¹² Cosmin Flavius Costaș și Mircea Ștefan Minea, *Drept Financiar* (București: Ed. Universul Juridic, 2015), p. 347-349.

¹³ Idem, p. 350-364.

¹⁴ Ioan Lazăr, *Dreptul Finanțelor Publice: Drept Bugetar* (București: Ed. Universul Juridic, 2013), p. 322-326.

Concluzii

Perioada îndelungată ce a fost necesară pentru a se ajunge la actualul stadiu de dezvoltare și integrare, eforturile depuse pentru formarea Uniunii Europene, presupun în egală măsură o responsabilizare socială și luarea la cunoștință a acestor demersuri. Prezenta lucrare tratează subiecte generale care țin de sistemul unional în ansamblu și de instituții, însă așa cum am arătat, orice acțiune la nivel macro se răsfrânge la nivel micro.

Informțiile prezentate s-ar putea rezuma prin reluarea cuvintelor cheie de la începutul eseului și dezvoltarea unei idei de bază pentru fiecare dintre acestea. Sistemul financiar al Uniunii Europene curpinde mai multe sensuri și mai multe structuri de instituții și legi care în cuprinsul lor realizează însăși funcționalitatea sa. Directivele instituțiilor Uniunii sistemul financiar de la nivelul european ajung să poată fi adoptate și implementate în sistemele de drept intern ale statelor membre. În urma crizei economice, s-au impus unele restricții și o reformă de austeritate financiară, astfel încât treptat să ne îndreptăm către o disciplină bugetară care are menirea să mențină acest sistem în parametrii funcționali și să îi asigure evoluția.

În urma consultării câtorva lucrări de specialitate în domeniu și a prezentării sumare a acestor problematici, m-am putut gândi la câteva motive pentru care, cel puțin în România, populația este atât de puțin infomată cu privire la acest subiect. Suntem una dintre țările care au aderat destul de târziu la Uniunea Europeană, având destule problemele încă nepuse la punct, deci este dificilă o concentrare pe toate problemele și pe toate soluțiile. În plus suntem una dintre țările care au adus dezechilibru în UE, nu am fost în această structură când lucrurile mergeau bine, motiv pentru care persoanele fără o pregătire în domeniu consideră aderarea o piedică în cursul normal al lucrurilor, ajungând să nu mai fie interesați de nimic ce ține de acest subiect.

Când o persoană devine interesată de studiul asupra unui domeniu, continuă cercetarea până la cele mai mici detalii, sau până la descoperirea celor mai mari curiozități. Studiile pe teme date determină studenții și tinerii practicieni să aprofundeze domenii noi, să obțină informații, să cerceteze și să adopte o poziție activă în societate.

În final reiau afirmația cum că un domeniu ca cel abordat de această lucrare este greu epuizabil, oferind posibilitatea conceperii unor studii complexe. Toate aspectele fugitiv prezentate în acest studiu, ar putea alcătui un subiect de cercetare aprofundată.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Lazăr, Ioan. *Dreptul Finanțelor Publice: Drept Bugetar, Volumul 1, Curs Universitar*. București: Ed. Universul Juridic, Iunie 2013.
- Costăș, Cosmin Flavius și Minea, Mircea Ștefan. *Drept Financiar, Curs Universitar*. București: Ed. Universul Juridic, 2015.
- Gyula, Fabian. *Drept Instituțional al Uniunii Europene*. București: Ed. Hamangiu, Ed. Sfera, 2012.
- Chiriță, Radu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentarii și explicații, Ediția 2*. București: Ed. C.H.BECK, 2008.
- “Afaceri economice și financiare”, ultima actualizare 06/03/2015
http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/index_ro.htm;
- <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=ro>.

DELEGAȚIA UNIUNII EUROPENE PE LÂNGĂ SFÂNTUL SCAUN, ORDINUL SUVERAN MILITAR DE MALTA ȘI ORGANISMELE ORGANIZAȚIEI NAȚIUNILOR UNITE CU SEDIUL LA ROMA

Marius Cătălin MITREA*

Abstract

By effectively combining both the bilateral and the multilateral diplomacy, the EU Delegation based in Rome operates under a triple mandate and is led by a head of mission with the rank of ambassador.

The delegation – called at that time the European Commission Delegation - was founded in 1993 when, following the accession of the European Community to the Food and Agriculture Organization (FAO), it was imperative to send representatives to Rome. Subsequently, specific actions and partnerships were developed with the three specialized main bodies of the UN based in Rome: FAO, the International Fund for Agricultural Development (IFAD) and the World Food Programme (WFP).

In 2006, the representative of the European Commission accredited to the three specialized main bodies of the UN based in Rome also received the responsibility to represent the Commission to the Holy See. The relations with the Holy See focused on intercultural and interreligious dialogue, on the political situation in various continents, on poverty and global hunger and on the relations with different countries (especially Islamic ones) tackling as well certain specific topics of the European Union.

A year later, in 2007, the same head of mission was appointed representative of the European Commission to the Sovereign Military Order of Malta. The relations have focused on post-crisis situations, migration, social and local economic development, protection of vulnerable groups, human rights and last but not least, the intercultural and interreligious dialogue.

After the entry into force of the provisions modifying the Lisbon Treaty and the Council Decision of the 26th of July 2010 which established the organization and functioning of the European External Action Service, the Delegation was raised to the equivalent rank of an embassy (but without any consular section) and received additional powers in order to make possible the existence of a single voice of the European Union which related with its receiving partners.

Keywords: *European External Action Service, EU Delegation, the Holy See, the Sovereign Military Order of Malta, United Nations.*

*Student, Universitatea Nicolae Titulescu din București, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, adresa de corespondență electronică: marius.mitrea@studio.unibo.it. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Augustin Fuerea.

1. Introducere

Omenia este prima dintre virtuți¹, dar cum se poate traduce? Este bunătate, empatie, frumusețe. La nivel personal, este iubire pentru cei de lângă noi. Este dovada vie a vieții, a recunoștinței și a responsabilității noastre pentru Creator, creație și pentru noi înșine. Este darul pe care îl oferim pentru darurile primite. Dar omul este o ființă socială, integrată în grupuri și societăți. Astfel, acțiunile determinate de omenie pot avea mai mulți autori uniți de aceleași valori și, evident, mai mulți destinatari care primesc sprijinul celor dintâi. Acesta este cazul în care omenia particulară, prin consolidare și dezvoltare, poate deveni *omenie societală* sau *umanitarism societal*. Este cazul a numeroase organizații umanitare, dar mai ales al Uniunii Europene, unul dintre cei mai importanți donatori de ajutor umanitar la nivel mondial.

Prezenta cercetare științifică vizează relațiile Uniunii Europene cu Sfântul Scaun, Ordinul Suveran Militar de Malta și cu organismele Organizației Națiunilor Unite cu sediul la Roma, în special în domeniile cooperării pentru dezvoltare și a ajutorului umanitar.

Studiul își propune o incursiune în domeniile în care Uniunea Europeană, prin Delegația sa acreditată la Roma, își intersectează atenția cu partenerii săi din Cetatea Eternă. În demersul științific vom supune atenției valorile promovate de Uniunea Europeană în special în domeniile cooperării pentru dezvoltare și a ajutorului umanitar, modul de reprezentare a Uniunii Europene prin Serviciul European de Acțiune Externă (SEAE), reglementarea juridică și organizarea internă a Delegației UE acreditată la Roma și relațiile specifice atât cu Sfântul Scaun și Ordinul Militar Suveran de Malta, cât și cu Organizația pentru Alimentație și Agricultură (FAO), Programul Alimentar Mondial (PAM) și Fondul Internațional pentru Dezvoltare Agricolă (FIDA).

Stadiul cunoașterii acestui subiect, în special a activității Delegației UE acreditată la Roma este insuficient pentru rolul nobil pe care îl poartă, de Delegație UE specializată cu precădere pe chestiuni umanitare.

Majoritatea informațiilor pot fi consultate doar pe site-ul oficial al SEAE. Obiectivele pe care ni le-am propus vor fi duse la îndeplinire printr-o abordare echilibrată, într-o manieră ce se dorește a fi cât mai clară și concisă.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

- Valorile promovate de Uniunea Europeană în domeniile cooperării pentru dezvoltare și a ajutorului umanitar

Conform articolului 2 al *Versiunii consolidate a Tratatului privind Uniunea Europeană* (TUE), construcția unională „se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați”². În plus, „Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor”³.

¹ May Wallas, *Luc de Clapiers, marquis de Vauvenargues*, Cambridge at the University Press, Cambridge, 1928, p. 257.

² Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, art. 2 (Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, Seria C 326, din 26 octombrie 2012).

³ *Ibidem*, art. 6.

În ceea ce privește politica Uniunii în **domeniul cooperării pentru dezvoltare**, aceasta „se desfășoară cu respectarea principiilor și a obiectivelor acțiunii externe a Uniunii”⁴. Conform articolului 208 al *Versiunii consolidate a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene* (TFUE), „obiectivul principal al politicii Uniunii în acest domeniu îl reprezintă reducerea și, în cele din urmă, eradicarea sărăciei. Uniunea ține seama de obiectivele cooperării pentru dezvoltare la punerea în aplicare a politicilor care pot afecta țările în curs de dezvoltare”⁵.

În **domeniul umanitar**, potrivit articolului 214 TFUE, acțiunile Uniunii „se desfășoară în cadrul principiilor și al obiectivelor acțiunii externe”⁶, vizând „în mod punctual, să acorde asistență și ajutor populației din țările terțe, victime ale unor catastrofe naturale sau provocate de om, precum și să le protejeze pentru a face față nevoilor umanitare care apar în aceste situații diferite”⁷.

Acțiunile de ajutor umanitar ale Uniunii și ale statelor membre se completează, se susțin reciproc și „se desfășoară în conformitate cu principiile dreptului internațional și cu principiile imparțialității, neutralității și nediscriminării”⁸.

În ceea ce privește relațiile cu organizațiile internaționale, Uniunea poate stabili „orice formă de cooperare utilă cu organele Națiunilor Unite și cu instituțiile sale specializate, cu Consiliul Europei, cu Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa și cu Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică”⁹.

- Reprezentarea Uniunii Europene prin Serviciul European de Acțiune Externă

Prevăzut în cuprinsul reformelor realizate prin Tratatul de la Lisabona (2007/2009) și înființat oficial în 2011¹⁰, Serviciul European de Acțiune Externă (SEAE) este organismul instituit în vederea punerii în aplicare a politicii externe a Uniunii Europene, o politică post-Lisabona mai coerentă, mai coordonată, care are ca obiectiv creșterea influenței Uniunii pe plan global¹¹. Acest serviciu diplomatic se află sub autoritatea Înalțului Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate și este condus de către un Secretar General Executiv¹².

Serviciul este constituit dintr-o administrație centrală cu sediul la Bruxelles și o rețea de delegații și birouri¹³.

Prin misiunile diplomatice ale SEAE, **Uniunea este reprezentată în lume de peste 140 de delegații și birouri**, inclusiv prin intermediul Delegației Uniunii Europene pe lângă Sfântul Scaun, Ordinul Suveran Militar de Malta și organismele Organizației Națiunilor Unite (ONU) cu sediul la Roma.

- Reglementarea juridică a Delegației

Delegația UE acreditată la Roma a fost înființată în anul 1993¹⁴, când, în urma aderării Comunității Europene la Organizația pentru Alimentație și Agricultură (FAO), s-a arătat imperioasă trimiterea unor reprezentanți la Roma. Ulterior, au fost derulate acțiuni și parteneriate specifice cu toate cele trei organisme specializate ale ONU cu sediul la Roma, și anume: FAO,

⁴ Versiunea consolidată a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, art. 208.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, art. 214.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, art. 220.

¹⁰ Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a, revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), Editura Universul Juridic, București, 2011, pp. 80-83.

¹¹ *Delegațiile UE*, http://www.eas.europa.eu/delegations/index_ro.htm, accesat ultima dată pe 13 februarie 2015, la URL: http://www.eas.europa.eu/delegations/index_ro.htm.

¹² A se vedea Decizia Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă (2010/427/UE).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Pe atunci Delegația Comisiei Europene.

Programul Alimentar Mondial (PAM), și Fondul Internațional pentru Dezvoltarea Agricolă (FIDA).

După intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona și a Deciziei Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă, Delegația nu a mai reprezentat doar Comisia Europeană, fiind trecută din subordinea Comisiei în cea a SEAE. Astfel, a dobândit responsabilitatea de a reprezenta Uniunea Europeană în integralitatea sa, după aceasta a dobândit personalitate juridică și a devenit subiect de drept internațional. Prin urmare, misiunea diplomatică a fost avansată în grad, primind un statut echivalent de ambasadă (fără secție consulară) și a primit atribuții suplimentare pentru a face posibil un glas unic al Uniunii Europene în relațiile cu partenerii săi acreditați.

Delegația UE cu sediul la Roma își desfășoară activitatea în baza unui *triplu mandat*, care îi conferă specificitatea și chiar unicitatea în rândurile misiunilor diplomatice ale Uniunii.

Conform *Deciziei Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă*, funcționarea delegației este evaluată periodic de secretarul general executiv al SEAE. Evaluarea include auditul financiar și administrativ¹⁵, iar „în acest scop, secretarul general executiv al SEAE poate solicita asistență în acest sens din partea departamentelor relevante ale Comisiei”.

De asemenea, Înalțul Reprezentant ia măsurile necesare pentru a se asigura că partenerii acreditați din Roma acordă Delegației Uniunii, personalului și proprietăților acesteia, privilegiile și imunitățile echivalente celor menționate în *Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice* din 18 aprilie 1961¹⁶.

- Organizarea internă a Delegației UE

Delegația UE acreditată la Roma face parte din categoria misiunilor diplomatice cu atribuții atât în diplomația bilaterală – în relațiile sale cu Sfântul Scaun și Ordinul Suveran Militar de Malta, cât și în diplomația multilaterală – în relația sa cu organismele ONU.

Delegația este organizată pe trei niveluri și este alcătuită de un personal SEAE care își îndeplinește atribuțiile și adoptă o conduită conform intereselor Uniunii¹⁷.

- Primul nivel: Conducerea

Misiunea diplomatică este condusă de un șef de delegație cu rang de ambasador, secundat de un prim colaborator, care ocupă al doilea loc în ierarhia Delegației (adjunct al șefului de delegație)¹⁸. Potrivit articolului 5 al *Deciziei Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă*, toți membrii personalului Delegației¹⁹, precum și „întreaga activitate a delegației, se află sub autoritatea șefului de delegație. Acesta răspunde în fața Înalțului Reprezentant pentru administrarea generală a activității Delegației și pentru asigurarea coordonării tuturor acțiunilor Uniunii”²⁰. Șeful de delegație „primește instrucțiuni de la Înalțul Reprezentant și de la SEAE și răspunde de executarea acestora”²¹.

¹⁵ Decizia Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă (2010/427/UE), art. 5, (5).

¹⁶ *Ibidem*, art. 5, (6).

¹⁷ *Ibidem*, art. 6, (4).

¹⁸ *Internal organisation*, <http://www.eeas.europa.eu/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/about_us/internal_organisation/index_en.htm.

¹⁹ Decizia Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă (2010/427/UE), art. 5, (2).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, art. 5, (3).

Totodată, „are competența de a reprezenta Uniunea în țara în care este acreditată delegația, în special pentru încheierea de contracte și având capacitatea de a sta în justiție”²².

- Al doilea nivel: Coordonarea

Pe al doilea nivel, se regăsesc două poziții de coordonare ocupate de către diplomați cu grade superioare, în *domeniul afacerilor umanitare*, respectiv în *domeniul afacerilor agricole*²³.

- Al treilea nivel: Execuția

Acest nivel, cel mai amplu, este împărțit în trei secțiuni: *Secțiunea bilaterală*, *Secțiunea multilaterală* (ambele compuse din personal diplomatic) și *Secțiunea administrativă* (compusă din personal administrativ).

Secțiunea bilaterală are atribuții în relațiile cu Sfântul Scaun și Ordinul Suveran Militar de Malta, în special în domeniul umanitar. Este condusă de un șef de secțiune.

Secțiunea multilaterală are atribuții în relațiile cu organismele ONU cu sediul la Roma. Este condusă de un șef de secțiune. Pe lângă acesta, organizarea secțiunii mai prevede un atașat de presă, un adjunct al șefului de secțiune și/sau al atașatului de presă și doi experți detașați din partea statelor membre ale UE.

Secțiunea administrativă este alcătuită dintr-un șef de secțiune, un contabil și un șofer. Pe lângă personalul diplomatic și cel administrativ, Delegația poate găzdui stagiați.

- Relația Uniunii Europene cu organismele Organizației Națiunilor Unite cu sediul la Roma
- Obiectivele Delegației UE

În activitatea pe care o desfășoară în cadrul organismelor ONU cu sediul la Roma, Delegația **promovează valorile și interesele Uniunii prevăzute în politicile comune**, inclusiv în domenii precum pescuitul, politica agricolă, mediul, sănătatea și securitatea²⁴. În plus, Delegația **reprezintă UE în rolul său de a oferi asistență externă prin programele celor trei organisme ale ONU**. Relațiile de lucru între UE și ONU se bazează pe un *Acord financiar și administrativ* (FAFA).

Delegația se află în contact permanent cu administrația centrală a SEAE și cu Directoratele Generale ale Comisiei pentru a comunica și informa cu privire la chestiunile relevante abordate la Roma²⁵. De asemenea, pentru a **apăra și argumenta pozițiile comunitare la reuniunile organizate de partenerii săi din Roma**, Delegația primește instrucțiuni de la diferite structuri ale Uniunii²⁶.

În cadrul celor trei organisme ONU, Uniunea Europeană are mandate, statute juridice și modalități de acționare, respectiv de luare a deciziilor specifice, distincte²⁷.

Pe 27 iunie 2011, Comisia, FAO, PAM și FIDA au semnat o Declarație de intenție cu privire la crearea unui cadru de cooperare programatică în domeniul securității alimentare și al nutriției pentru a armoniza și coordona punerea în aplicare a obiectivelor stabilite²⁸.

- Cooperarea cu Organizația pentru Alimentație și Agricultură (FAO)

Creată în octombrie 1945, FAO este prima **agenție specializată** a ONU. Din 1951 are sediul la Roma și a devenit una dintre cele mai mari și mai prospere organisme ale sistemului ONU²⁹.

²² *Ibidem*, art. 5 (8).

²³ *Internal organisation*, <http://www.eeas.europa.eu/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/about_us/internal_organisation/index_en.htm.

²⁴ *Work with the 3 UN agencies in Rome. How we work with the UN Organisations in Rome*, <http://www.eeas.europa.eu/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_3_un_agencies_rome/index_en.htm.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

Obiectivele FAO sunt: eradicarea foametei, malnutriției, insecurității alimentare, sărăciei; progresul economic și social pentru toată populația, gestionarea și utilizarea resurselor naturale, inclusiv a terenurilor, apei, aerului, climei și a resurselor genetice în beneficiul generațiilor prezente și viitoare³⁰.

FAO servește atât statele dezvoltate, cât și pe cele în dezvoltare și se comportă ca un forum neutru unde membrii se întâlnesc pe picior de egalitate.

În iunie 1991, UE a devenit al 161-lea *membru* (ca organizație membră) al Organizației pentru Alimentație și Agricultură³¹, după semnarea unui prim *Acord-cadru de cooperare* între cele două părți. Cooperarea s-a concretizat prin semnarea în 1993 a *Acordului privind procedurile de cooperare tehnică*³².

Pe 29 aprilie 2003, comisarul european Poul Nielson, reprezentând UE, și Secretarul General-Adjunct Louise Fréchette, reprezentând ONU, au încheiat un *Acord-cadru financiar și administrativ* (FAFA)³³ cu scopul de a reglementa operațiunile umanitare finanțate de Direcția Generală Ajutor Umanitar și Protecție Civilă (DG ECHO) a Comisiei³⁴. Noul acord-cadru avea să-l înlocuiască pe cel semnat în 1993. FAFA oferea o abordare bazată pe rezultate, simplificând și standardizând plățile și rapoartele. De asemenea, FAFA prevedea o mai bună vizibilitate a UE pe scena internațională³⁵.

În 2004, relațiile UE cu FAO s-au fortificat prin încheierea *Acordului de parteneriat strategic* în domeniul dezvoltării și al afacerilor umanitare³⁶. Noul Acord se concentra pe promovarea unei colaborări mai strânse în cinci domenii:

1. Securitatea alimentară³⁷;
2. Dezvoltarea rurală durabilă și politicile agricole³⁸;
3. Alimente și calitate³⁹;
4. Managementul resurselor naturale⁴⁰;
5. Cooperarea statistică și schimbul de informații⁴¹.

UE este membru permanent deplin al Consiliului și a Conferinței FAO, pe picior de egalitate cu statele membre ale FAO, cu excepția dreptului de vot. Prin contribuțiile sale, atât cele destinate bugetului suplimentar, cât și cele anuale, **UE este cel mai important donator al FAO.**

²⁹ Jan Palmowski, *Dicționar Oxford de istorie universală contemporană: de la 1900 până azi*, trad. Simona Ceașu, volumul I (A-J), Editura All, București, 2005, p. 310.

³⁰ *About FAO*, <http://www.fao.org/about/en/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: <http://www.fao.org/about/en/>.

³¹ Strategic partnership between The Commission of the European Communities and the Food and Agriculture Organisation in the field of development and humanitarian affairs (disponibil la URL: http://eeas.europa.eu/delegations/rome/documents/eu_united_nations/fao_ec_working_doc_final_en.pdf.)

³² *Ibidem*.

³³ *EU-FAO cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_fao/ec_fao_cooperation/index_en.htm.

³⁴ *Acordul-cadru de parteneriat cu organizațiile umanitare (2008-2012)*, <http://europa.eu>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/r10007_ro.htm.

³⁵ *EU-FAO cooperation*.

³⁶ A se vedea Strategic partnership between The Commission of the European Communities and the Food and Agriculture Organisation in the field of development and humanitarian affairs.

³⁷ *Ibidem*, pp. 7-9.

³⁸ *Ibidem*, pp. 10-14.

³⁹ *Ibidem*, pp. 14-17.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 17-21.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 21-22.

Uniunea apreciază și susține eforturile FAO în ceea ce privește promovarea dialogului la nivel de experți, dezvoltând în acest fel cooperarea în domenii precum securitatea mondială alimentară și dezvoltarea durabilă⁴².

- Cooperarea cu Programul Alimentar Mondial (PAM)

PAM este un **program** al ONU înființat în anul 1961 cu scopul de a combate la nivel global foametea⁴³, iar în prezent, este cea mai mare structură umanitară cu atribuții în acordarea ajutoarelor internaționale în alimente⁴⁴.

În conformitate cu principiul universalității, „PAM continuă să folosească ajutorul alimentar pentru susținerea dezvoltării economice și sociale, să răspundă nevoilor refugiaților și în alte cazuri de urgență, respectiv să promoveze securitatea alimentară la nivel mondial, în concordanță cu recomandările ONU și ale FAO”⁴⁵.

Programul urmărește salvarea de vieți omenești aflate în situații de urgență (crizele umanitare în care sunt implicați refugiați sau în orice altă situație de urgență) și îmbunătățirea alimentației și a vieții persoanelor vulnerabile aflate în situații critice. De asemenea, PAM ajută la construirea de capital și promovarea independenței persoanelor sărace și a comunităților⁴⁶.

Cu intenția de a stabili un parteneriat strategic, UE și PAM au semnat pe 2 septembrie 2005, un *Memorandum de Înțelegere* (MoU), prin care și-au declarat angajarea față de *primul Obiectiv de Dezvoltare al Mileniului*, anume **reducerea sărăciei severe**⁴⁷.

Uniunea Europeană nu are statut de membru al PAM, dar se bucură de un statut privilegiat în Comitetul Executiv, unde participă în calitate de **observator special permanent**. Aceasta este o situație unică în Comitetul Executiv întrucât, în acest organ restrâns funcționează sistemul rotativ⁴⁸.

În ceea ce privește contribuția în bugetul PAM, Uniunea Europeană ocupă locul secund (după Statele Unite ale Americii). Prin intermediul DG ECHO, Uniunea sprijină în fiecare an acțiuni umanitare în peste 30 de state.

În prezent, UE și PAM întrețin legături puternice atât prin intermediul Programului Strategic de Dialog anual, cât și prin dialogul diplomatic asigurat de Delegația UE la Roma și de Oficiul PAM de la Bruxelles.

- Cooperarea cu Fondul Internațional pentru Dezvoltare Agricolă (FIDA/IFAD)

Constituit în anul 1977, FIDA este un **fond specializat** al ONU, integrat sistemului Bretton Woods. Acesta are rolul de a mobiliza resursele cu scopul finanțării proiectelor concepute special

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Fighting hunger worldwide*, <http://www.wfp.org>, accesat ultima dată pe 10 februarie 2015, la URL: <http://www.wfp.org/about>.

⁴⁴ *Programul Alimentar Mondial*, <http://ro.wikipedia.org>, modificat ultima dată pe 15 aprilie 2013, accesat ultima dată pe 10 februarie 2015, la URL: http://ro.wikipedia.org/wiki/Programul_Alimentar_Mondial.

⁴⁵ Roxana Mihordescu, *ORGANIZAȚII INTERNAȚIONALE: Programul Alimentar Mondial al ONU*, <http://www.agerpres.ro>, publicat pe 18 decembrie 2014, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: <http://www.agerpres.ro/flux-documentare/2014/12/18/organizatii-internationale-programul-alimentar-mondial-al-onu-14-46-06>.

⁴⁶ *Work with WFP*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_wfp/index_en.htm.

⁴⁷ În cadrul lucrărilor *Summit-ul Mileniului* desfășurat la New York în luna septembrie a anului 2000, statele membre ale ONU și-au fixat un număr de 8 obiective esențiale de atins până în anul 2015. Acestea sunt: **reducerea sărăciei severe**, realizarea accesului universal la educația primară, promovarea egalității între sexe și afirmarea femeilor, reducerea mortalității infantile, îmbunătățirea sănătății materne, combaterea HIV/SIDA, malariei și a altor boli, asigurarea sustenabilității mediului, crearea de parteneriate globale pentru dezvoltare. A se vedea *Obiectivele de Dezvoltare ale Mileniului*, <http://www.mae.ro>, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: <http://www.mae.ro/node/1399>.

⁴⁸ *EU-WFP cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_wfp/ec_wfp_cooperation/index_en.htm.

pentru a îmbunătăți sistemele de producție alimentară, nivelul nutrițional al populațiilor celor mai sărace din țările în curs de dezvoltare, precum și condițiile de viață ale acestora⁴⁹.

Uniunea Europeană are statut de *observator* în Consiliul guvernatorilor FIDA. Din acest motiv, UE nu participă nici la ședințele bianuale ale Comitetului executiv și nici la așa numitele reuniuni de aprovizionare⁵⁰.

În pofida statutului limitat, cooperarea UE-FIDA s-a dezvoltat considerabil⁵¹ după semnarea *Aderării IFAD la Acordul-cadru financiar și administrativ (FAFA)* între UE și ONU, pe data de 9 septembrie 2004⁵². Acordul oferea posibilitatea reducerii costurilor de tranzacție pentru proiectele comune, accesul la mai multe fonduri pe termen lung și identificarea mai multor zone de colaborare⁵³.

Delegația UE a pledat constant pentru o cooperare cât mai echilibrată a Uniunii cu cele 3 organisme ale ONU cu sediul la Roma, iar prin acest Acord, cooperarea cu FIDA a atins nivelul cooperărilor cu FAO și PAM⁵⁴.

Pe 4 octombrie 2012, UE și FIDA au semnat un *Memorandum de Înțelegere* pentru a dezvolta cooperarea. Parteneriatul urmărea reducerea sărăciei populației din țările în curs de dezvoltare prin colaborarea în domeniul agriculturii durabile și a siguranței alimentare⁵⁵. S-a avut în vedere implementarea unor noi tehnologii în domeniul agriculturii durabile prin creșterea producției favorizată de utilizarea mai eficientă a resurselor, promovarea mecanismelor inovatoare de finanțare în mediul rural și furnizarea de asistență micilor agricultori⁵⁶.

- Relația Uniunii Europene cu Sfântul Scaun
 - Sfântul Scaun și Statul Cetății Vaticanului

Deși ambele entități sunt recunoscute ca subiecte de drept internațional, Sfântul Scaun nu trebuie confundat cu Statul Cetății Vaticanului. *Sfântul Scaun* este instituția supremă, dar și personificarea Bisericii Romano-Catolice, în timp ce *Statul Cetății Vaticanului* - sau mai simplu, Vaticanul, este statul independent și suveran localizat în interiorul Romei, ce adăpostește *Curia Romană*, administrația centrală a Bisericii Romano-Catolice.

Titlatura de „Suveran Pontif” acordată Episcopului Romei definește cel mai bine calitatea în temeiul căreia acesta conduce, ajutat de *Secretariatul de Stat* și *Guvernorat*, cele două subiecte speciale de drept internațional. Episcopul Romei ocupă Sfântul Scaun în calitate de Pontif, episcop succesor al Sfântului Apostol Petru, în timp ce conduce Statul Cetății Vaticanului în calitate de monarh electiv, așadar șef de Stat – Suveran.

Deși Statul Cetății Vaticanului nu este membru al UE din considerentul atipicității sale necompatibile cu criteriile de aderare ale Uniunii (principiile, forma de guvernământ), acesta este înconjurat geografic și dependent din punct de vedere tehnico-administrativ (infrastructură, servicii) de un stat membru al UE, anume Republica Italiană. Statul Cetății Vaticanului -

⁴⁹ *Work with IFAD*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_ifad/index_en.htm.

⁵⁰ *EU-IFAD cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_ifad/ec_ifad_cooperation/index_en.htm.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Accession of IFAD to the Financial and Administrative Framework Agreement (FAFA) between the European Union and the United Nations*, EB 2004/82/R.32, IFAD International Fund for Agricultural Development Executive Board – Eighty-Second Session, Rome, 8-9 September 2004.

⁵³ *EU-IFAD cooperation*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Memorandum of Understanding concerning the establishment of a strategic partnership between the European Union and the International Fund for Agricultural Development*, Bruxelles, 4 octombrie 2012, p. 1. (http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/documents/eu_united_nations/memorandum_of_understanding_en.pdf.)

⁵⁶ *Ibidem*.

reprezentat de Sfântul Scaun - a încheiat o serie de acorduri monetare atât cu Republica Italiană, cât și cu Uniunea Europeană reprezentată de Republica Italiană. După mai multe etape, micul Stat teocratic a adoptat moneda unică europeană odată cu Republica Italiană, în anul 2002⁵⁷. Pentru a nu ne abate de la demersul nostru, nu vom intra în mai multe detalii.

➤ Reprezentarea și etapele stabilirii relațiilor diplomatice depline

Serviciul diplomatic pontifical este condus de un *Secretar pentru Raporturile cu Statele* (cu grad echivalent unui ministru al afacerilor externe) și are în componență un sediu central localizat la Vatican, precum și numeroase misiuni diplomatice.

Nunții apostolici sunt șefii misiunilor diplomatice pontificale, acreditați pe lângă alte subiecte de drept internațional. Aceștia îl reprezintă pe cel care ocupă Sfântul Scaun, anume pe Sfântul Părinte, în timp ce misiunile diplomatice străine reciproce sunt acreditate pe lângă Sfântul Scaun.

Primul reprezentant al Sfântului Scaun trimis pe lângă instituțiile europene de la Bruxelles și-a prezentat scrisorile de acreditare în anul 1970. De cealaltă parte, abia în anul 2006, Luis Ritto, reprezentantul Comisiei Europene acreditat pe lângă cele trei organisme specializate ale ONU cu sediul la Roma, a primit responsabilitatea reprezentării Comisiei pe lângă Sfântul Scaun⁵⁸. Acesta și-a prezentat scrisorile de acreditare la data de 24 iunie 2006, în urma aprobării de către statele membre ale UE la 4 aprilie 2006. Odată cu această acreditare, Uniunea Europeană a adus relațiile diplomatice cu Sfântul Scaun la un nivel de reciprocitate⁵⁹.

➤ Colaborarea cu Sfântul Scaun

Activitățile Delegației UE la Roma cu Sfântul Scaun sunt în mare parte duse la îndeplinire de către șeful delegației prin participarea la ceremoniile și evenimentele organizate la Vatican. De asemenea, el prezidează coordonarea lunară cu statele membre UE acreditate pe lângă Sfântul Scaun⁶⁰.

Raporturile Delegației UE cu Sfântul Scaun s-au concentrat pe dialogul intercultural și interreligios, situația politică în diverse continente, sărăcia și foamea la nivel global, relațiile cu diferite state (în special cu cele islamice) și au atins anumite teme specifice ale Uniunii Europene⁶¹.

Începând cu anul 2006, au fost efectuate la Vatican o serie de vizite oficiale ale reprezentanților comunitari⁶², care au confirmat atenția sporită dată de Uniunea Europeană relației sale speciale cu Sfântul Scaun.

• Relația Uniunii Europene cu Ordinul Suveran Militar de Malta

➤ Ordinul Suveran Militar de Malta

Ordinul Suveran Militar Ospitalier al Sfântului Ioan de Ierusalim, de Rodos și de Malta, cunoscut sub numele de Ordinul Suveran Militar de Malta sau Ordinul de Malta își are originile în Ordinul Cavalerilor Ospitalieri/Cavalerilor Sfântului Ioan (Ioaniți) înființat în jurul anului 1048, în Ierusalim.

În prezent, Ordinul, în calitate de subiect suveran de drept internațional – *sui generis*, are misiuni diplomatice în peste 50 de state și întreține relații diplomatice cu 104 state. De asemenea,

⁵⁷ A se vedea Marius Cătălin Mitrea, „Acordurile monetare încheiate între Uniunea Europeană și Sfântul Scaun – Statul Cetății Vaticanului” în *Revista de Drept Public*, Anul XIX (42) Serie Nouă, ianuarie – martie 2014, Editura Universul Juridic, pp. 144-157.

⁵⁸ *Work with the Holy See*, <http://www.eas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_holy_see/index_en.htm.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

Ordinul are statut de observator permanent pe lângă Organizația Națiunilor Unite (ONU), Uniunea Europeană (UE) și alte organizații internaționale. Rețeaua umanitar-diplomatică unică demonstrează atât suveranitatea Ordinului, cât și caracterul umanitar al acțiunilor sale⁶³.

Ordinul a rămas fidel principiilor sale rezumate la motto-ul *Tuitio fidei et obsequium pauperum* (Păstrarea credinței și ajutorarea nevoiașilor), drept pentru care, cultivarea, mărturisirea și protejarea credinței, protejarea săracilor și bolnavilor au devenit realități prin munca voluntară realizată de Dame și Cavaleri atât în asistența umanitară cât și în activitățile medicale și sociale desfășurate în peste 120 de țări⁶⁴.

➤ Stabilirea relațiilor diplomatice

Pentru o perioadă, relațiile Uniunii Europene cu Ordinul Suveran Militar de Malta s-au rezumat doar la domeniile cooperării pentru dezvoltare și a ajutorului umanitar.

Pe 31 ianuarie 2007, Marele Maestru al Ordinului, Fra Andrew Bertie, a efectuat o vizită oficială la Bruxelles, unde s-a întâlnit cu președintele Comisiei José Manuel Barroso și cu alți înalți responsabili ai Uniunii Europene⁶⁵. Cu această ocazie, Marele Maestru a reiterat dorința Ordinului de a stabili în mod oficial relații diplomatice cu Uniunea Europeană și de a consolida legăturile și în alte domenii, precum dezvoltarea relațiilor în toate aspectele care au legătură cu dialogurile interculturale și interreligioase⁶⁶.

La doar câteva luni mai târziu, pe 12 iunie 2007, șeful Delegației UE la Roma, Luis Ritto, a fost acreditat pe lângă Ordinul Suveran Militar de Malta⁶⁷. De asemenea, și Ordinul a înființat o Reprezentanță pe lângă Uniunea Europeană, cu sediul în Bruxelles⁶⁸.

➤ Colaborarea cu Ordinul Suveran Militar de Malta

Pentru mulți ani, Ordinul a fost un partener valoros al Comisiei Europene, contribuind la punerea în aplicare a programelor și proiectelor umanitare ale Uniunii⁶⁹. Activitățile operative sunt gestionate de către cele șase Mari Priorate, șase Subpriorate și 47 de Asociații cavalerești de pe cinci continente. Ordinul are sub oblăduire organizații umanitare internaționale precum Comitetul Ospitalier Internațional al Ordinului de Malta, Fundația CIOMAL a Ordinului de Malta, Asociația Internațională a Bioeticienilor Catolici și nu în ultimul rând, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez⁷⁰.

Între Uniunea Europeană și Ordin nu există nici un acord-cadru. Cu toate acestea, pe 17 februarie 2009, Comisia Europeană a încheiat un *Memorandum de Înțelegere* cu Ordinul de Malta în ceea ce privește cooperarea în domeniile de interes comun (situațiile post-criză, migrația, dezvoltarea economică și socială locală, grupurile vulnerabile, drepturile omului, dialogurile interculturale și interreligioase), schimbul de informații și consultarea⁷¹.

⁶³ *Alliances and Networks - Helping together means helping faster*, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 13 februarie 2015, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/alliances-and-networks.html>.

⁶⁴ *The Order and its Institutions*, www.orderofmalta.int, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/225/mission/?lang=en>.

⁶⁵ *Work with the Order of Malta*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 15 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_order_of_malta/index_en.htm.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Belgium*, <http://www.orderofmalta.int>, accesat ultima dată pe 14 februarie 2015, la URL: <http://www.orderofmalta.int/around-the-world/951/belgium/?lang=en>.

⁶⁹ *Work with the Order of Malta*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 15 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_order_of_malta/index_en.htm.

⁷⁰ A se vedea și Marius Cătălin Mitrea, „Acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat ale Ordinului Suveran Militar de Malta” în *Conferința anuală CONSTANT 2014*, Editura Universității Nicolae Titulescu, p. 434.

⁷¹ *Work with the Order of Malta*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 15 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_order_of_malta/index_en.htm.

În activitățile sale la nivel mondial, Ordinul contribuie în fiecare an cu aproximativ un miliard de dolari și îi este oferită posibilitatea de a primi resurse financiare din partea Uniunii Europene pentru acțiunile sale, în special prin Direcția Generală Ajutor Umanitar și Protecție Civilă (DG ECHO) a Comisiei⁷².

3. Concluzii

În prezentul demers științific, am supus atenției relațiile Uniunii Europene cu Sfântul Scaun, Ordinul Suveran Militar de Malta și cu organismele Organizației Națiunilor Unite cu sediul la Roma.

Am evidențiat valorile promovate de Uniunea Europeană în domeniile cooperării pentru dezvoltare și a ajutorului umanitar; reprezentarea Uniunii Europene prin Serviciul European de Acțiune Externă (SEAE); temeiurile juridice și organizarea internă a Delegației UE acreditată la Roma și relațiile specifice atât cu Sfântul Scaun și Ordinul Militar Suveran de Malta, cât și cu Organizația pentru Alimentație și Agricultură (FAO), Programul Alimentar Mondial (PAM) și Fondul Internațional pentru Dezvoltare Agricolă (FIDA).

Studiul vine în întâmpinarea celor care doresc să cunoască latura activităților specifice ale Uniunii Europene în general și a Delegației UE în special, în raport cu partenerii săi acreditați din Roma.

Referințe Bibliografice

Cursuri, tratate, monografii

- FUEREA, Augustin, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a, revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), Editura Universul Juridic, București, 2011.
- PALMOWSKI, Jan, *Dicționar Oxford de istorie universală contemporană: de la 1900 până azi*, trad. Simona Ceaușu, volumul I (A-J), Editura All, București, 2005.
- WALLAS, May, *Luc de Clapiers, marquis de Vauvenargues*, Cambridge at the University Press, Cambridge, 1928.

Studii

- MITREA, Marius Cătălin, „Acordurile monetare încheiate între Uniunea Europeană și Sfântul Scaun – Statul Cetății Vaticanului” în *Revista de Drept Public*, Anul XIX (42) Serie Nouă, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- MITREA, Marius Cătălin, „Acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat ale Ordinului Suveran Militar de Malta” în *Conferința anuală CONSTANT 2014*, Editura Universității Nicolae Titulescu, București, 2014.

Legislație

- Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, art. 2 (Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83/19 din 30 martie 2010).
- Versiunea consolidată a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, art. 208 (Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83/19 din 30 martie 2010).
- Decizia Consiliului din 26 iulie 2010 privind organizarea și funcționarea Serviciului European de Acțiune Externă (2010/427/UE).
- Strategic partnership between The Commission of the European Communities and the Food and Agriculture Organisation in the field of development and humanitarian affairs (disponibil

⁷² *Ibidem*. A se vedea și Marius Cătălin Mitrea, „Acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat ale Ordinului Suveran Militar de Malta” în *Conferința anuală CONSTANT 2014*, Editura Universității Nicolae Titulescu, pp. 430-446.

la URL: http://eeas.europa.eu/delegations/rome/documents/eu_united_nations/fao_ec_working_doc_final_en.pdf.)

- Accession of IFAD to the Financial and Administrative Framework Agreement (FAFA) between the European Union and the United Nations, EB 2004/82/R.32, IFAD International Fund for Agricultural Development Executive Board – Eighty-Second Session, Rome, 8-9 September 2004.
- Memorandum of Understanding concerning the establishment of a strategic partnership between the European Union and the International Fund for Agricultural Development, Bruxelles, 4 octombrie 2012. (http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/documents/eu_united_nations/memorandum_of_understanding_en.pdf.)

Site-uri web

- *Delegațiile UE*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 13 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/index_ro.htm.
- *Internal organisation*, <http://www.eeas.europa.eu/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/about_us/internal_organisation/index_en.htm.
- *Work with the 3 UN agencies in Rome. How we work with the UN Organisations in Rome*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_3_un_agencies_rome/index_en.htm.
- *About FAO*, <http://www.fao.org/about/en/>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: <http://www.fao.org/about/en/>.
- *EU-FAO cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_fao/ec_fao_cooperation/index_en.htm
- *Acordul-cadru de parteneriat cu organizațiile umanitare (2008-2012)*, <http://europa.eu>, accesat ultima dată pe 8 februarie 2015, la URL: http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/r10007_ro.htm.
- *Fighting hunger worldwide*, <http://www.wfp.org>, accesat ultima dată pe 10 februarie 2015, la URL: <http://www.wfp.org/about>.
- *Programul Alimentar Mondial*, <http://ro.wikipedia.org>, modificat ultima dată pe 15 aprilie 2013, accesat ultima dată pe 10 februarie 2015, la URL: http://ro.wikipedia.org/wiki/Programul_Alimentar_Mondial.
- Roxana Mihordescu, *ORGANIZAȚII INTERNAȚIONALE: Programul Alimentar Mondial al ONU*, <http://www.agerpres.ro>, publicat pe 18 decembrie 2014, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: <http://www.agerpres.ro/flux-documentare/2014/12/18/organizatii-internationale-programul-alimentar-mondial-al-onu-14-46-06>
- *Work with WFP*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_wfp/index_en.htm.
- *EU-WFP cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 11 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_wfp/ec_wfp_cooperation/index_en.htm
- *EU-IFAD cooperation*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_ifad/ec_ifad_cooperation/index_en.htm
- *Work with IFAD*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_united_nations/work_with_ifad/index_en.htm.
- *Work with the Holy See*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_holy_see/index_en.htm

- *Alliances and Networks - Helping together means helping faster*, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 13 februarie 2015, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/alliances-and-networks.html>.
- *The Order and its Institutions*, www.orderofmalta.int, accesat ultima dată pe 12 februarie 2015, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/225/mission/?lang=en>.
- *Work with the Order of Malta*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 15 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_order_of_malta/index_en.htm.
- *Belgium*, <http://www.orderofmalta.int>, accesat ultima dată pe 14 februarie 2015, la URL: <http://www.orderofmalta.int/around-the-world/951/belgium/?lang=en>.
- *Work with the Order of Malta*, <http://www.eeas.europa.eu>, accesat ultima dată pe 15 februarie 2015, la URL: http://www.eeas.europa.eu/delegations/rome/eu_holy_see/work_with_order_of_malta/index_en.htm.

DISCRIMINATION AGAINST WOMEN – WOMEN’S RIGHTS IN THE WORLD OF EDUCATION

Bettina CZETŐ*

Abstract

In this essay I will talk about a worldwide problem, namely the collision of education and women’s rights. Firstly, I focus on the standards of international conventions, which documents show us the many parts of the protection of women’s rights in education. After that, I will talk about the reasons that prevent girls from school. In this section I pay attention of the main cause which is attacks against girls. As I mentioned before this is a worldwide problem so I will talk about the educational problems and girls’ rights in one of the biggest region of this field, namely in Africa. At the end of my thesis I present the hard work of Women’s Organisations and some successful programs of educating girls.

1. The importance of equality in education

The right to education is the entitlement to access free primary education, and to have equal opportunities to continue with further study. Such education must be inclusive and accessible to girls and boys, women and men, in law and in practice. Education is not only a right in itself, but is also the surest way to empower individuals to enjoy all of their human rights. Education paves the way out of poverty and disempowerment, and opens up access to participation in society and in political decision-making. Women and girls have historically suffered discrimination in the area of education, and continue to do so in many places of the world. Progress has been made in narrowing gender gaps in education over the past decade, in particular at the primary level. However, girls’ secondary school enrolment has increased at a much slower rate, and is widening in some regions. The largest disparities are found in sub-Saharan Africa, South and West Asia, Central Asia and the Arab States. Within countries, significant inequalities can be found related to language, ethnicity or social status.

According to official United Nations statistics, of the estimated 72 million children who are not in school, girls are the majority. Girls are less likely than boys to be in school, and more likely than boys never to enroll. In contrast in terms of grade repetition, boys are more likely than girls to repeat primary grades in most countries where such data exists.

These trends deepen as children progress through the education system. Social, cultural and economic factors interact to weaken the chances of girls completing primary school and making the transition to lower secondary education. One immediate legacy is the high levels of illiteracy among young and adult women. Of the 759 million adults who cannot read or write, the vast majority, close to 70 per cent, are women – a trend that has remained stable the last ten years. The realization of the right to education is essential to women being able to enjoy the full range of human rights. Women’s exclusion from education and participation intersect with other problems,

*Student, University of Miskolc, (e-mail: czetobettina@gmail.com, Supervisor: Supervisor: Eszter Kirs, associate professor (e-mail: kirs.eszter@gmail.com)).

such as discriminatory patterns in ownership and exploitation of land, inheritance and maternal mortality and morbidity and the feminization of poverty.¹

2. Human rights obligations and global political commitments

Girls and women's right to education is guaranteed under international law. The norms and principles of gender equality and non-discrimination are at the core of all fundamental human rights treaties. International human rights law prohibits discrimination against women in the area of education. I tried to collect the main principles which are the followings:

- In accordance with Article 26 of the Universal Declaration of Human Rights, “everyone has the right to education”.²
- Article 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights requires States parties to undertake “to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights” set forth in that treaty, including the right to education.
- Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights provides “the right of everyone to education. “ To this end, “primary education shall be compulsory and available free to all”. Secondary education in its different forms, including technical and vocational secondary education, and higher education, on the basis of capacity, shall be made generally and equally accessible to all, and in particular by the progressive introduction of free education.”³

Article 28 of the Convention on the Rights of the Child provides, inter alia, that States Parties shall “make primary education compulsory and available free to all”, “make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means”, and “take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.”⁴

UNESCO Convention against Discrimination in Education also bans discrimination in education on the basis of sex, referring to all types and levels of education, and includes access to education, the standard and quality of education, and the conditions under which it is given.⁵

The Beijing Platform of Action of the United Nations Fourth World Conference on Women in 1995 recognized education as a basic human right and an essential tool for achieving more equal relations between women and men. States committed to ensuring a number of strategic objectives, including: equal access to education, the closing of the gender gap in primary and secondary education, and development of non-discriminatory education and training by developing and using curriculums, textbooks and teaching aids free of sex-stereotyping.⁶

Article 10 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women is the most comprehensive provision on girls and women's right to education. According to this article, States have the obligation to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in order to ensure to them equal rights with men in the field of education and to ensure the followings:

- the same conditions for access to studies at all educational levels, both in urban and rural areas;

¹ <http://www.un.org/en/events/womensday/2011>

² <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a26>

³ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

⁴ <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁵ http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁶ <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/educa.htm>

- the same quality of education; the elimination of any stereotyped concept of the roles of men and women;
- the same opportunities to benefit from scholarships and other study grants, to access programmes of continuing education, including literacy programmes, and to participate in sport and physical education;
- the reduction of female students drop-out rates and
- access to educational information on health, including advice on family planning.

Despite progress, girls and women continue to be discriminated against in accessing education and within education systems. 57 million children worldwide, including 31 million girls, are out of school and two thirds of illiterate adults are women. In developing countries, adolescent girls are more likely to drop-out of secondary school than boys, particularly in rural areas.⁷

There are many ***reasons that prevent girls from going to school***. Poverty, pregnancy, school-based violence, early marriage and discriminatory gender norms are some of the major obstacles to girls' education worldwide. School fees, the threat of violence on the way to and in school, and the perceived benefits of girls' domestic work keep girls out of school. Pregnancy and early marriage cut short adolescent girls' schooling before they have completed secondary school.

3. Attacks against girls seeking to access in education

In this section I would like to talk about one of the most crucial way to stop women and girls to be educated. Education continues to be denied to girls as a result of cultural and social norms and practices that perpetuate harmful stereotypes⁸ about appropriate roles for women and reinforce the idea that education is 'wasted' on girls. Gender-related violence and other forms of discrimination within schools also contribute to a high rate of school abandonment by girls.⁹ Alongside the socio-cultural factors that give rise to violations of girls' human rights, there are other legal, political and economic obstacles that may limit the full implementation of the right to education for girls.

Several recent cases of attacks against girls accessing education have highlighted the fragile nature of achievements in increasing the accessibility, availability, adaptability, acceptability and quality of education for all. These events include the killing of more than 100 children in a Pakistani Taliban attack at an army school in Peshawar in December 2014, the abduction of nearly 300 schoolgirls in April 2014 by the Boko Haram movement in northeast Nigeria, the 2012 shooting of education activist Malala Yousafzai by members of the Taliban in Pakistan, several incidents of poisoning and acid attacks against schoolgirls in Afghanistan between 2012 and 2014, the reported forced removal of girls from schools in Somalia to become 'wives' of Al-Shabaab fighters in 2010, and the abduction and rape of girls at a Christian school in India in July 2013.¹⁰ According to United Nations' sources, more than 3,600 separate attacks against educational

⁷ <http://www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/girls-women>

⁸ Cusack, Simone, OHCHR Commissioned Report on Gender Stereotyping as a Human Rights Violation, October 2013, 18.

⁹ Parkes, Jenny and Heslop, Jo, Stop Violence Against Girls in School: A cross-country analysis of change in Ghana, Kenya and Mozambique, Institute of Education, University of London and ActionAid, 2013; KidsRights Report, Access Denied! Girls' Equal Right to Education in a Global Context, with a Focus on Pakistan, 2013.

¹⁰ GCPEA, Education Under Attack 2014, GCPEA : New York ; Human Rights Watch, No Place for Children. Child Recruitment, Forced Marriage and Attacks on Schools in Somalia, 20 February, 2012, www.hrw.org.

institutions, teachers and students were recorded in 2012 alone.¹¹ Attacks on schools in at least 70 different countries were documented during the period 2009-2014, with a number of these attacks being specifically directed at girls, parents and teachers advocating for gender equality in education. In addition to targeted attacks, many more girls around the world routinely experience gender-related violence and other forms of discrimination that limit or prohibit the free exercise of their right to education. Attacks on girls' education have a ripple effect - not only do they impact on the lives of the girls and communities who are directly concerned, they also send a signal to other parents and guardians that schools are not safe places for girls. The removal of girls from education due to fears for their security and concerns about their subsequent marriageability may result in additional human rights violations such as child and forced marriage, domestic violence, early pregnancy, exposure to other harmful practices, trafficking and sexual and labour exploitation. For the purposes of the current report, the term 'attack' is used broadly to refer to various forms of violence, including threats and psycho-social abuse, experienced by girls accessing education and those who support them. The motivations for these attacks, in particular the underlying structural discrimination and wrongful gender stereotyping that feed this violence and prevent girls from accessing education on a basis of equality with boys, are explored.¹²

4. Protection at regional level

If we are talking about rights and equality, one of the most critical region of the World is the African continent in this case. However, we can say that girls and women's rights to education are particularly protected in Africa in the fields of law.

- ***Article 12 of the Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa*** enumerates a list of State's obligations to guarantee girls and women the right to education and training, including protecting women, especially the girl-child, from sexual harassment in schools and other educational institutions and providing sanctions against the perpetrators of such practices. States are also obligated to take positive action to promote literacy among women, as well as their education and training and to promote the enrolment and retention of girls in schools.
- ***Article 11 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*** obliges the State to take special measures in respect of female to ensure equal access to education.
- ***Article 13 of the African Youth Charter*** provides the State shall ensure where applicable, that girls and young women who become pregnant or married before completing their education shall have the opportunity to continue their education.

Besides these norms we must mention those who help to enforce the principles of law and assure the terms of a correct and secure educational environment.¹³

5. Links between Women's Organisations and Education

And now we should take a look on how is it working in the practical way. Growing out of the feminist movements of the 1960s and 1970s, activism for women's rights and gender equality within development really came into its own in the 1990s, with diverse women's organisations from across the developing and developed world coming together at two important meetings.

¹¹ Martinez, Elin, Attacks on Education. The impact of conflict and grave violations on children's futures, Save the Children, 2013.

¹² <http://www.right-to-education.org>

¹³ <http://www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/girls-women>

These were the 1993 Human Rights conference in Vienna, where the argument was made – and won – that women’s rights are human rights, and the 1995 Women’s Conference in Beijing, resulting in the Beijing Platform of Action, with its commitment to gender mainstreaming. The Beijing meeting in particular provided an important opportunity for transnational links to be established; since then, women’s rights groups across the world have mobilised at the local, national, and international level to campaign on issues such as gender-based violence, reproductive rights, and conflict.¹⁴

Women’s community based organisations (CBOs) have been brought into education initiatives at the local level. Often the emphasis has been on using them to reach out and provide material and emotional support to girls who might otherwise not be able to attend, or continue attending school, such as orphans, or girls who have become pregnant. At the local level, women’s rights organisations typically operate under difficult circumstances, with erratic and meagre funding, overstretched staff and volunteers, and often facing hostility from the communities in which they operate, particularly if they are campaigning on controversial or sensitive issues. This means having to make hard decisions about which issues to prioritise. Given the support that girls’ education receives from national and international agencies, feminist activists could be forgiven for arguing that their time and resources are better deployed elsewhere. This is particularly so when one considers how crucial the issues that women’s rights organisations do tend to prioritise are to limiting girls’ access to education, and to other life opportunities; issues such as gender-based violence, inheritance and land rights, and child marriage. However there are issues of shared concern between education and women’s rights activists, where connections can be made.¹⁵ These include violence against girls particularly as schools are often places that girls associate with harassment and feeling unsafe. This is an area where there are already promising signs of collaboration between women’s rights and education organisations, such as the campaign against sexual bullying in schools in the UK run by WOMANKIND Worldwide¹⁶ and ActionAid’s Stop Violence Against Girls in Schools project, in Ghana, Kenya and Mozambique.¹⁷

5.1. The work of FAWE

The Forum of African Women Educationalists (FAWE) is a home-grown African nongovernmental organization, founded in 1992 with its Headquarters in Nairobi, Kenya. FAWE is a membership-based organisation and has a growing network of 32 National Chapters (countries) in sub-Saharan Africa.

FAWE has in the last 20 years worked hard to bridge the divide between advocating women’s rights and promoting and supporting girls’ education through school-based activities. This is well supported by FAWE’s mission to promote gender equity and equality in education in sub-Saharan Africa by fostering positive policies, practices and attitudes towards girls’ education, from encouraging parents to invest in girls’ education, to supporting girls who have become mothers to return to school. FAWE envisages a world in which gender disparities in education are eliminated, and all African girls have access to education, perform well and complete their studies. FAWE’s vision/mission are translated through demonstrating what works on the ground, at school

¹⁴ Joanna Hoare, Amy North and Elaine Unterhalter. Newsletter for Beyond Access: Gender, Education and Development. Equals, issue 23. February 2009.

¹⁵ Joanna Hoare is a PhD student in the Department of Development Studies at the School of Oriental and African Studies (SOAS), University of London. Equals, 23. February 2009.

¹⁶ www.womankind.org.uk

¹⁷ www.actionaid.org

level in terms of promoting gender equity and equality in education, and in influencing governments to replicate and mainstream best practices. FAWE works to encourage governments, international organizations and local communities to enact policies and provide positive learning environments in schools that treat girls and boys equally, as well as implementing programmes that support adult women's rights and enable them to return to education.¹⁸

FAWE's school-based interventions have yielded important examples of successful practices that have been incorporated into national education policies. The most successful of these interventions is the Center of Excellence (COE), which incorporates the following gender responsive models: TUSEME Youth Empowerment (an innovative model that uses theatre-for-development techniques to address concerns that hinder girls' social and academic development. TUSEME trains girls to identify and understand the problems that affect them, articulate the problems and take action to solve them); Science, Mathematics and Technology programme and Gender Responsive Pedagogy training in reproductive health, addressing HIV and AIDS; provision of scholarships and support to economically disadvantaged girls; provision of gender responsive infrastructure, such as separate toilet facilities for girls and boys with water/ space for girls to be able to change their sanitary pads or wash up if need be; provision of dormitories; establishment of a gender responsive school management system and training of school management teams; activities to involve members of the community in the school operations; and harassment free zones. Recent evaluations of the COE model have demonstrated that the model has improved access, retention and performance of girls and boys and enhanced community participation (of parents and traditional leaders for instance) in school activities. Students have been empowered to speak up and defend their right to education, for instance in cases where parents have chosen to educate their sons rather than daughters due to financial constraints, teachers are not sensitive to girls' needs within the learning environment, or in cases of sexual harassment. This has led to improved academic performance in all FAWE schools where COEs have been established. The regional network of 'Mothers' Clubs' is one of the most successful women's programmes implemented by FAWE. 'Mothers' Clubs' exist in Zambia, Gambia, Liberia and Malawi. The clubs provide adult literacy classes and income-generating activities to adult women, with proceeds from the IGAs being used to support the re-entry of outof-school girls into the education system, as well as to enable the women participants in the scheme to be economically independent. In Zambia and Malawi many mothers have become effective community leaders and have facilitated the return of over 45 out-of-school girl mothers to school. In Gambia, proceeds from IGAs have been used to support economically disadvantaged girls in the region, leading to improved access and retention.¹⁹

5.2. Education Action - Family learning

Education Action is focused on the promotion and facilitation of parental and community involvement in primary education. Women's groups have emerged as one key vehicle to promote this. Education Action was engaged in a project in Northern Uganda (supported by the UK Department for International Development and in partnership with a local partner, Literacy and Basic Education – LABE) to promote education for women and girls affected by conflict, which puts family learning at its core. Family learning starts from the belief that parents are a child's first

¹⁸ www.fawe.org

¹⁹ Salina Sanou is Senior Programme Coordinator at FAWE. www.fawe.org/Equals, 23. February 2009.

and most important educators. It tries to build the skills of parents to enable them to better support their children's learning.²⁰

It is estimated that 350,000 children in Northern Uganda have had their education severely hampered by nearly two decades of conflict. Women and girls have been particularly affected. Literacy rates among women in Northern Uganda are about half (27%) of the national rate (51%) and only 52% of all girls aged 5-11 are enrolled in school. Furthermore, there is evidence of negative attitudes to girls' education, with fathers and husbands often resistant to women and girls receiving education.

This project aims to promote and ensure effective learning for primary school children and their mothers. It does this through a range of activities that seek to improve parental literacy rates, build parenting skills and increase parental and community support for girls' and women's education. As part of this, and in recognition of the need for women to be organised and engaged in these issues. Members of these groups have been supported to gain literacy skills, as well as being given training in advocacy, planning and public speaking. These skills help them participate in the family learning programme, but are also useful for the wide range of other activities. Women's groups have been engaged in promoting education of mothers (and fathers) to build their ability to support their children's learning, as well as providing individual support to girls who want to remain in school. In the process, women are recognised by their communities for their role in promoting girls' education. They still encounter resistance, particularly from some male elders who resent the growing influence of these groups and the broader changes to women's place in society they represent.²¹

Conclusions

In this paper I tried to collect all the main sources of the principles of Women's Rights in education just to show that people all around the World are trying to help those who are in this situation. In law and in practice as well there are possibilities to reduce the numbers of girls who does not have the chance to go to school. I believe that the developement of the protection of Women's Rights what we achieved through the past centuries can continue if we pay enough attention and do not give up on these beautiful goals.

References:

- <http://www.un.org/en/events/womensday/2011>
- <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a26>
- <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/educa.htm>
- <http://www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/girls-women>
- Cusack, Simone, OHCHR Commissioned Report on Gender Stereotyping as a Human Rights Violation, October 2013, 18.
- Parkes, Jenny and Heslop, Jo, Stop Violence Against Girls in School: A cross-country analysis of change in Ghana, Kenya and Mozambique, Institute of Education, University of

²⁰ www.education-action.org

²¹ Leni Wild is Research and Development Officer at Education Action. www.education-action.org / Equals.

London and ActionAid, 2013; KidsRights Report, Access Denied! Girls' Equal Right to Education in a Global Context, with a Focus on Pakistan, 2013.

- GCPEA, Education Under Attack 2014, GCPEA : New York ; Human Rights Watch, No Place for Children. Child Recruitment, Forced Marriage and Attacks on Schools in Somalia, 20 February, 2012, www.hrw.org.
- Martinez, Elin, Attacks on Education. The impact of conflict and grave violations on children's futures, Save the Children, 2013.
- <http://www.right-to-education.org>
- <http://www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/girls-women>
- Joanna Hoare, Amy North and Elaine Unterhalter. Newsletter for Beyond Access: Gender, Education and Development. Equals, issue 23. February 2009.
- Joanna Hoare is a PhD student in the Department of Development Studies at the School of Oriental and African Studies (SOAS), University of London. Equals, 23. February 2009.
- www.womankind.org.uk
- www.actionaid.org
- www.fawe.org
- Salina Sanou is Senior Programme Coordinator at FAWE. www.fawe.org/ Equals, 23. February 2009.
- www.education-action.org
- Leni Wild is Research and Development Officer at Education Action. www.education-action.org/ Equals.

PRINCIPIUL SUBSIDIARITĂȚII ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Alexandra Teodora LOGIGAN*

Abstract

În mult plănuita Europă unită se împletesc două niveluri de jurisdicție, cel al Uniunii Europene și cel național. În mod natural, competențele sunt distribuite în vederea gestiunii cât mai eficiente a problemelor ivite în zona unională și a atingerii optime a obiectivelor propuse. Această distribuție are la rădăcini o colaborare între statele membre și Uniunea Europeană și vizează continuitatea colaborării între aceste voci distincte. Subsidiaritatea a evoluat de-a lungul timpului de la situația de a fi un concept abstract la a fi un principiu destinat asigurării funcționării dezirabile a statelor.

Scopul esențial al subsidiarității ca principiu este reafirmarea faptului că unitatea dintre statele membre ale Uniunii Europene nu are vocația de a opera în propriul beneficiu o concentrare de prerogative care ar goli de substanță competențele statelor membre, ci presupune ca deciziile să fie luate cât mai aproape de cetățeni, gradul de intervenție al Uniunii limitându-se doar la acele obiective care nu pot fi realizate în mod eficient de către statele membre. Principiul exclude din câmpul său de aplicare domeniile care revin competenței exclusive a Comunității.

Prezentul studiu privește și analizează principiul subsidiarității la nivelul UE, drept instrument fundamental în procesul continuu de organizare a procesului de construcție europeană, încercând concomitent să răspundă la întrebări precum: Este principiul subsidiarității o dovadă a maturizării statelor europene? Care este importanța acestuia în Uniunea Europeană?

Cuvinte-cheie: *principiul subsidiarității, Uniunea Europeană, state membre, insuficiență, suveranitate națională*

1. Introducere

Principiul subsidiarității se regăsește printre principiile consacrate juridic prin Tratatul privind Uniunea Europeană semnat la Maastricht în anul 1992, tratatul de reformă care a adus cea mai profundă schimbare a tratatelor de la înființarea Comunităților Europene. Tratatul de la Maastricht ridică subsidiaritatea de la statutul de concept teoretic la principiu de drept.

Subsidium, în vocabularul latin definește o rezervă sau o trupă de rezervă, în concret un sprijin în caz de nevoie. Astfel, ajutorul nu se realizează fără a fi reclamat de o nevoie. Acest aspect îl atestă juridicește Tratatul privind Uniunea Europeană în articolul 5, alineat 3, conform căruia:

“În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii.”

În contextul Uniunii Europene, principiul este un mijloc de a determina cel mai adecvat nivel de acțiune și este în strânsă legătură cu conceptele de necesitate, eficiență, proporționalitate și chiar bună guvernare. A fost și este promovat ca modalitate de a reconcilia nevoile conflictuale ale unității și diversității în Uniunea Europeană¹. Unitate și diversitate sunt termenii care descriu cel mai bine, Uniunea Europeană, scena statelor membre care se conduc după concepția politică definită de Aristotel: „*arta de a governa oameni liberi*”. Europa unită a oamenilor liberi este o autoritate, fiind împuternicită de statele membre în momentul cedării către aceasta a unei părți a suveranității lor, iar “*o autoritate nu trebuie să se exercite decât pentru a remedia insuficiența unei autorități mai mici. Dacă această insuficiență este dovedită, ea are nu numai dreptul ci și datorita de a se exercita.*”² Aceasta idee, suprapusă peste reglementarea articolului 5, alineat 3 din Tratat întărește necesitatea de a adăuga o idee substanțială și anume aceea a realizării mai eficiente a acțiunii la nivel unional. Aceste cuvinte relevă importanța deosebită a principiului și a cercetării în cauză.

Subsidiaritatea este o logică de repartizare a exercițiului unor competențe complementare, dar neechivalente între ele și care nu pot fi schimbate între cele două niveluri – cel al statelor membre și cel al mecanismului jurisdicțional de la Strasbourg. Rolurile din acest joc al distribuirii exercițiului de competențe aparțin celor două personaje dintre care unul principal, adică ce constituie regula (i.e. autoritatea națională) și unul secundar (autoritatea unională), menită să opereze ca o „plasă de siguranță”³.

Acest principiu a trecut prin diferite filtre de-a lungul timpului începând cu doctrina Bisericii Catolice și continuând cu federalismul german și cu încercările de transpunere a acestuia în sistemul comunitar pentru o mai bună funcționare, dovedindu-se eficient prin împărțirea cazuistică a rolurilor în mediile în care a fost aplicat.

2. Subsidiaritatea supusă diferitelor concepții pe continentul european

De cele mai multe ori, analiza acestui concept și principiu începe prin atestarea originii sale filosofice în doctrina socială a Bisericii Catolice astfel cum a expus-o Papa Leon al XIII-lea în anul 1891 în cuprinsul enciclicii *Rerum novarum* și de către Papa Pius al XI-lea, în enciclica *Quadragesimo anno* sau *Non abbiamo bisogno* din anul 1931.

În cadrul Revoluției industriale a luat ființă această doctrină a Bisericii Catolice cu menirea de a răspunde și soluționa marile probleme de nedreptate socială ce apar la sfârșitul secolului al XIX-lea și care dau impuls dezvoltării unor curente politice și mișcări sociale ample, precum socialismul și apoi nazismul. Biserica dă contur unei strategii de preluare a funcțiilor statului în anumite aspecte, cu justificarea că îi depășește incapacitatea de a mai răspunde în mod real nevoilor oamenilor. În operele sus menționate este evidențiat conceptul de subsidiaritate perceput drept sprijin oferit de societate celui aflat în nevoie.

Unul dintre cele zece principii fundamentale ale doctrinei sociale dezvoltate de Biserica Catolică, subsidiaritatea presupune o societate participativă în care persoanele și grupurile sunt

¹ De Sionaidh Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, (England, Edinburgh: Pearson Education, 2002), 173.

² Chantal Millon-Delsol, Statul subsidiar. Ingerința și neingerința statului: principiul subsidiarității în fundamentele istoriei europene, trad. Margareta Petruț, (Efes, 1999), 7.

³ Johan Callewaert, “La subsidiarité dans l’Europe des droits de l’homme: la dimension substantielle”, în M. Verdussen (coord.), *L’Europe de la subsidiarité*, (Bruxelles: Bruylant, 2000), 17.

solidare și responsabile în egală măsură, iar în acest sens subsidiaritatea nu poate fi separată și nici opusă solidarității. Un astfel de tipar urmează principiul subsidiarității în dreptul Uniunii Europene actual, doar că la nivel european.

Principiul subsidiarității este pentru prima dată explicit enunțat ca aspect al doctrinei sociale catolice. Astfel, în enciclica *Quadragesimo Anno* scrisă de Papa Pius al XI-lea principiul a fost văzut ca un principiu solid care nu poate fi ignorat sau schimbat și care rămâne nezdrunțat în filosofia socială. Parafrazând spusele papei reiese că: „ *Așa cum este incredibil de grav să iei de la indivizi ceea ce ei pot singuri să îndeplinească din proprie inițiativă și cu propria lor industrie și să dea comunității, tot așa este o nedreptate, o răutate și un deranj al ordinii drept să atribuie unei mai mari asociații ceea ce mai puține și subordonate organizații pot face. Asociațiile cu putere superioară ar trebui ca pentru orice activitate socială de orice natură să furnizeze ajutor membrilor corpului social și niciodată să nu-i distrugă sau să-i absoarbă.*”⁴ Pius al XI-lea a fost de fapt îngrijorat în legătură cu relația dintre individ și societate într-un context în care statul modern era în creștere și atins de tendințele de centralizare ale capitalismului și socialismului.

Subsidiaritatea a făcut tranziția de la principiu de organizare socială, la regulă politică explicită de design instituțional prin federalismul german. Politicieni germani au preluat conceptul după cel de-al Doilea Război Mondial și l-au transformat din principiu social în principiu legal. În contrast cu tendințele centralizatoare ale regimului nazist a fost Republica Federală Germania care s-a definit prin reconstrucția ordinii politice având ca idee centrală subsidiaritatea. Federația reprezintă un stat suveran, în care puterea este partajată între autoritatea centrală federală și autoritățile regionale, presupunând existența unui guvern federal, cu puteri în domeniul politicii externe și de securitate și a unor guverne naționale cu putere statală.

Mai târziu, un comitet condus de primul-ministru belgian Leo Tindemans a avut sarcina de a reevalua dezvoltarea politică a Uniunii Europene și de a veni cu inițiative noi. Raportul final conținea recomandări controversate pentru a face mai puternică Comisia Europeană. În răspunsul său la raportul Tindemans, Comisia susținea că ar trebui atribuite Comunității responsabilități numai pentru acele probleme pe care statele membre nu mai au capacitatea de a le rezolva în mod eficace, ocolindu-se crearea unui stat centralizat format de Comunități. Dacă vor fi atribuite Uniunii competențe care nu sunt prevăzute prin actele constitutive, vor fi amendate printr-o procedură care va necesita ratificarea din partea tuturor statelor membre. Raportul a avut impact imediat redus, iar subsidiaritatea și-a făcut trecerea spre idee în dezbaterile europene mult mai târziu.

Actul Unic European semnat la Luxemburg de către nouă state membre la 17 februarie 1986 și la 28 februarie 1986 de către Danemarca, Italia și Grecia consacră principiul subsidiarității, ca principiu de bază, conform căruia rolul Comunității constă în luarea de decizii privind ansamblul statelor membre, decizii luate în mod colectiv; cele care sunt suprimate la nivel național sau regional rămân numai în răspunderea statelor membre.⁵

Asemenea statelor federale, și organizațiile internaționale și Uniunea Europeană se supun principiului potrivit căruia competența statelor membre constituie regula, iar competența Uniunii (*mutatis mutandis* a federațiilor și organizațiilor internaționale) reprezintă excepția. Ca urmare, în ceea ce privește limitele, competențele naționale sunt virtual nelimitate, pe când cele comunitare sunt limitate. Dar nu se poate afirma că Uniunea Europeană este o federație. Conform lui Jacques

⁴ Pius XI, *QUADRAGESIMO ANNO* (1931), *reprinted in THE PAPAL ENCYCLICALS 1903-1939* 415, § 79 (Claudia Carlen, 1990).

⁵ Dana Victoria Savu, *Integrarea europeană – dimensiuni și perspective*, (București: Oscar Print, 1996), 119.

Delors, Uniunea este „un obiect politic neidentificat”, neputându-se considera nici federație, nici confederație, deși s-a urmat tiparul federalist în construcția acesteia.

3. Insuficiența – izvorul principiului subsidiarității

Societatea este insuficientă. Starea acută, primară a insuficienței, izvorul insuficienței se regăsește la nivel statal, ba chiar mai profund, la nivelul omului ca ființă fizică, anatomică, psihologică. Contrar credinței lui Rousseau care susține că omul este „*bun de la natură*”, omul este rău în aproximativ aceeași măsură în care este bun. Este slab și nesigur. Psihologul american Abraham Maslow realizează o piramidă a trebuințelor umane printre cele de bază, primare regăsindu-se și trebuința de siguranță, securitate. Asemenea tuturor celorlalte trebuințe, aceasta este instinctivă și general întâlnită în întreaga categorie umană. Nu în ultimul rând, această trebuință a fost încadrată în nevoile deficiente, astfel încât o persoană nu simte nimic special dacă acestea sunt satisfăcute, dar simte discomfort în cazul nesatisfacerii lor. Se poate desprinde de aici sentimentul permanent al insuficienței în ceea ce privește securitatea, omul fiind mereu amenințat de semenii săi în caracterul cărora rezidă răutatea.

Astfel, oamenii au început să caute soluții pentru această insuficiență, grupându-se în organizații. Societatea Națiunilor a apărut la terminarea Primului Război Mondial, prima organizație internațională cu caracter politic și competență generală. Aceasta a deschis o nouă etapă în dezvoltarea organizațiilor internaționale, însă nu atât de marcant cum a făcut-o perioada postbelică, când instituționalizarea relațiilor dintre state dobândesc o amploare fără precedent.⁶ Din momentul în care state europene încep să creeze instituții comune, ele dovedesc frica de pericol stărnită de nesiguranță. Acestea decid să coopereze pentru a avea beneficii sporite, deoarece împreună pot să-și realizeze mai bine interesele. Prin înființarea și împuternicirea instituțiilor de a se ocupa de anumite probleme, statele nu își limitează libertatea de acțiune și nici nu doresc să devină mai puțin egale sau mai puțin suverane decât înainte sau în comparație cu altele.

Totuși, nucleul de state *Europa celor șase* dă startul formării Comunităților Europene. Inițiativa lui Robert Schuman, Declarația din 9 mai 1950, a format viziunea despre o Europă supranațională în care să fie o realitate liberă circulație a cărbunelui și oțelului, precum și accesul liber la sursele de producție. Franța, Germania, Italia, Olanda, Belgia și Luxemburg sunt unite într-un scop comun și supuse unor organe supranaționale care au competențe limitate în domeniul cărbunelui și al oțelului, dar care dispun, în aceste domenii, de puterea de a lua decizii și de a le impune. Cadru de interacțiune, CECO a fost instituită prin *Tratatul de la Paris* pentru o perioadă limitată de cincizeci de ani. În spatele măștii *Europei celor șase* au stat actori îngrijorați de apariția unui nou conflict european, gândire ce a stimulat partajarea resurselor de oțel și cărbune conform unui plan dezvoltat de economistul Jean Monnet, făcut public de ministrul de externe francez Robert Schuman și promovat intens de Statele Unite. Spre deosebire de organizația europeană creată în 1949 după model interguvernamental și anume Consiliul European, CECO a fost creată ca organizație supranațională, ceea ce implică cedarea unei anumite părți din suveranitate, Franța fiind prima dispusă să se sacrifice, conștientizând beneficiile și sprijinul asigurat în cadrul acestei comunități de state puternice care i-ar asigura și creșterea sub aspect economic atât prin economia de resurse cât și prin evitarea unei pierderi masive financiare și umane în cazul unei conflagrații continentale. Negocierile a doi oameni au adus împreună două state inamice de optzeci de ani, decise să încheie un act menit să contribuie la creșterea economică și de a consolida pacea.

⁶ Dana Victoria Savu, op.cit., 6.

Cărbunele și oțelul au fost resurse vitale unei țări în război, iar punerea lor în comun între cele două țări a fost văzut mai mult decât simbolic. Tratatul de la Roma au fost semnate de către cei șase membri CECO în 1957 și 1958, formând Comunitatea Economică Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (CEEA sau EURATOM). Aceste două comunități au lucrat la crearea unei uniuni vamale și, respectiv la comunitatea energie nucleare. Toate aceste comunități au devenit Uniunea Europeană în 1993 prin Tratatul de la Maastricht.

Uniunea Europeană este o realitate, o imagine în oglindă a colaborărilor statelor membre dominate *ab initio* de insuficiență. Dacă putem afirma fără rețineri că omul este susceptibil de a ceda în singurătate, asta se aplică și statului. A crește și a se îmbunătăți nu se corelează nicicum cu a trăi singur. Această constatare o facea și Aristotel în *Politica* susținând că „individul luat izolat este incapabil să-și fie suficient sieși”⁷. Un stat are nevoie să comunice, să creeze legături, iar acest lucru este posibil sub egida Uniunii Europene care, prin instituțiile sale ajută la prosperitatea statelor sub aspectul condițiilor de trai, a dezvoltării individuale și statale. În consecință, așa cum pentru Aristotel cetatea este un mijloc de a-i permite omului să-și realizeze scopurile, așa este și pentru statul membru Uniunea Europeană cu corola sa de instituții.

Putem afirma, după ce am luat la cunostință comportamentul uman de-a lungul timpului în cadrul statului sau al mediului internațional, că omul s-a maturizat într-atât încât a lăsat deoparte orgoliul și s-a asociat în numele securității, iar maxima maturizare s-a dovedit prin juridicizarea principiului subsidiarității la nivel de Uniune. În acest mod, statele membre și Uniunea Europeană au convenit ca în funcție de situația problematică și de competențele pe care le implică să intervină partea care poate acționa mai eficient, mai satisfăcător. Competențele excluse de la principiul subsidiarității sunt cele exclusive, care vizează următoarele domenii: uniunea vamală; stabilirea normelor privind concurența necesare funcționării pieței interne; politica monetară pentru statele membre a căror monedă este euro; conservarea resurselor biologice ale mării în cadrul politicii comune privind pescuitul; politica comercială comună; încheierea unui acord internațional, în cazul în care această încheierea este prevăzută de un act legislativ al Uniunii sau este necesară permiterii Uniunii să își exercite competența internă sau în măsura în care aceasta ar putea aduce atingerea normelor comune sau ar putea modifica domeniul de aplicare al acestora, conform art. 3 TFUE.

Procedura codeciziei, miezul acestei politici e dat de nevoia de a consolida sentimentul de apartenență a cetățenilor la comunitatea europeană prin accesul lor la cultură și în acest mod susținând schema axiologică europeană (valorile specifice, patrimoniul comun, obiectivele de ansamblu) respectând întru totul particularitățile naționale, regionale, și locale.⁸

4. Principiul subsidiarității în mecanismul de funcționare a Uniunii Europene

Principiul subsidiarității vine purtând noutate și o soluție eficientă, dar pe care unii au considerat-o greșeală⁹. Acesta personalizează definiția federalismului, proclamând un echilibru de exerciții. Este vorba despre un dinamism al activităților care sunt desfășurate pe baza

⁷ Aristotle, *Politics*, (Chicago: University of Chicago Press, ed. a II-a, vol. I, 2013), cap. 3, 5.

⁸ Liviu Petru Zăpârțan, „La politique culturelle de l'Union Européene” în Tratatul de la Lisabona, UE către reformă instituțională și consens, (Cluj-Napoca: Dacia, 2008), 341.

⁹ Akos G. Toth, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, (Common Market Law Review, 1992), 1079. „(...) introducerea principiului subsidiarității în Tratatul de la Maastricht a fost un pas înapoi. Fără să ofere vreun leac pentru lipsurile Comunității, el riscă să distrugă realizări obținute cu greu. Va slăbi Comunitatea și va încetini procesul de integrare. Va da satisfacție celor care ar vrea să vadă Comunitatea nu apropiindu-se de o structură cu adevărat federală, ci îndepărtându-se de aceasta”.

competențelor corespunzătoare fiecărei puteri, unionale sau regionale. Din acest cadru istoric european descris, Comunitățile Europene devenite Uniunea Europeană reies ca un organism creat după concepții federaliste, dar care a crescut într-un mod deosebit de orice altă organizație. În acest context, Uniunea este reglementată de principiul subsidiarității care îi permite extinderea acțiunii în limitele competenței sale dacă e necesar datorită împrejurărilor sau invers, limitarea sau încetarea ei atunci când implicarea ei nu mai este justificată¹⁰. Fiind fundamental pentru funcționarea Uniunii Europene și pentru luarea deciziilor la nivel european, respectarea acestuia este asigurată în permanență de fiecare instituție¹¹.

Metodă de a evita un conflict centralizare – regionalizare, principiul subsidiarității se aplică în condițiile în care nu există competența exclusivă a Uniunii, există competențe paralele sau concurente, cu condiția ca obiectivul să nu poată fi realizat de statele membre într-o manieră satisfăcătoare, iar obiectivul, datorită dimensiunilor sau efectelor acțiunii proiectate, poate fi realizat mai bine la nivel unional¹².

Tratatul de la Amsterdam reglementează subsidiaritatea ca pe un concept dinamic. Acest lucru se datorează faptului că se aplică unor situații care diferă de la caz la caz. De exemplu, a priori propunerii unui proiect legislativ, Comisia realizează consultații ce trebuie să țină cont de dimensiunea regională și locală a acțiunilor preconizate. Ca expresie a dialogului dintre Uniune și statele sale membre, instituțiile cu inițiativă legislativă transmit parlamentelor naționale proiectele lor de acte legislative astfel: “Comisia transmite parlamentelor naționale proiectele sale de acte legislative și proiectele sale modificate, în același timp în care le transmite organului legislativ al Uniunii. Parlamentul European transmite parlamentelor naționale proiectele sale de acte legislative precum și proiectele sale modificate. Consiliul transmite parlamentelor naționale proiectele de acte legislative emise de un grup de state membre, de Curtea de Justiție, Banca Centrală Europeană sau Banca Europeană de Investiții, precum și proiectele modificate. La adoptarea acestora, rezoluțiile legislative ale Parlamentului European și pozițiile Consiliului se transmit de către acestea parlamentelor naționale.”¹³ Aceste proiecte legislative trebuie motivate în raport cu principiile subsidiarității și proporționalității, prin faptul de a cuprinde o fișă în detaliu probator a respectării acestor principii. Trebuie să cuprindă elemente care să permită “*evaluarea impactului financiar al proiectului în cauză și, în cazul unei directive, evaluarea implicațiilor acesteia asupra reglementărilor care urmează să fie puse în aplicare de statele membre, inclusiv asupra legislației regionale, după caz.*”¹⁴ Drept dovadă a maximei precauții stă continua necesitate a motivării, astfel încât trebuie să existe motive clare și stabile care să conducă la concluzia că un obiectiv al Uniunii poate fi mai bine îndeplinit la nivel de Uniune, acestea bazându-se pe indicatori calitativi și, ori de câte ori este posibil, pe indicatori cantitativi.

Alături de aceste prevederi imperative, încă una se remarcă impunând proiectelor legislative necesitatea de a proceda astfel încât orice obligație fie ea financiară sau administrativă, ce revine Uniunii, guvernelor naționale, autorităților regionale sau locale, operatorilor economici și cetățenilor să fie cât mai redusă posibil și proporțională cu obiectivul urmărit. Întreaga procedură

¹⁰ Tratatul de la Amsterdam de modificare a tratatului privind Uniunea Europeană, a tratatelor de instituire a Comunităților Europene și a altor acte conexe.

¹¹ Protocolul nr. 2 privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C83, Anul 53, Ediția în limba română, 30 martie 2010, art 1.

¹² Gyula Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera Juridică, 2012), 63.

¹³ Protocolul nr. 2 privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C83, Anul 53, Ediția în limba română, 30 martie 2010, art 4.

¹⁴ Idem, art 5.

legislativă europeană se împletește cu principiul subsidiarității, iar anual Comisia prezintă Consiliului European, Parlamentului European, Consiliului și parlamentelor naționale un raport privind aplicarea articolului 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană¹⁵.

O noutate în materia reglementării principiului subsidiarității o aduce *Tratatul de la Lisabona* și anume participarea deplină a parlamentelor naționale la controlul principiului. Acestea exercită un dublu control în primul rând, prin faptul că ele dispun de drept de opoziție în cursul elaborării proiectelor legislative, fiind în măsură să trimită o propunere legislativă înapoi la Comisie dacă consideră că acest principiu nu este respectat. În al doilea rând, prin intermediul unui stat membru, ele pot contesta un act legislativ în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene, dacă consideră că principiul nu se respectă. Noile reglementări permit și participarea Comitetului Regiunilor la controlul principiului subsidiarității.

Conform *Tratatului de la Lisabona*, parlamentele naționale trebuie informate cu privire la proiectele legislative inițiate de Uniune sau asupra cererilor de aderare și implicate din ce în ce mai mult în aspecte privind spațiul de libertate, securitate și justiție (art. 8C). Se pune atât de mare accent pe parlamentele naționale în acest tratat deoarece ele sunt expresia directă a voinței cetățenilor europeni, așa cum se menționează în art. 8A: „(1) Funcționarea Uniunii se întemeiază pe principiul democrației reprezentative. (2) Cetățenii sunt reprezentați direct, la nivelul Uniunii, în Parlamentul European”. Pentru ca aceste legi să fie cu cât mai aproape de așteptările și nevoile reale ale cetățenilor, cu atât mai multă putere decizională trebuie investit Parlamentul.¹⁶

Prin intermediul acestui principiu, Uniunea Europeană, asemănător statului, „vine să suplinească slăbiciunile individului, care însă trebuie să se realizeze cât mai aproape de el, pentru a cunoaște în detaliu nevoile, necesitățile, lipsurile cetățeanului.”¹⁷.

6. Autocontrol prin subsidiaritate

Așa cum Hedley Bull susținea, războiul și amenințarea cu războiul sunt mijlocul de punere la încercare a capacității de suportabilitate a statelor din întreaga lume. Nu există țară care să nu fi fost personaj de conflict în orice formă acesta ar fi izbucnit. Toate s-au maturizat sau au căzut trecând prin acest joc coleric, lipsit de limite, neomenos în ultimă instanță care până la urmă este o etapă a vieții statului. O etapă de neocolit deoarece omul, ca centru al lumii cum susține antropologia¹⁸ este rău și bun, combinația fatală a acestor două naturi fiind slăbiciunea, al doilea nume al umanității. Plin de slăbiciuni, deci vulnerabil, omul scapă controlului rațiunii și cade în emotivitate. Este același circuit pe care fiecare om îl experimentează neîndoelnic și deși sună pueril, acest raționament se încapățânează totuși să conchidă că războaiele au fost și sunt efectele emotivității umane. Oarecum în susținerea acestui argument vine opinia autorului Holsti care spune că “*comportamentul esențial ce trebuie descris și explicat în teoria internațională este cel care se referă la pace și război*”. O concluzie pe care Mircea Malița o statuează în cartea sa *Jocuri pe scena lumii* atunci când stabilește trăsăturile școlii realiste cu reprezentanți precum Carr sau

¹⁵ Idem, art 9.

¹⁶ Maria-Floarea Pop, “Noile valențe ale cetățeniei europene după Tratatul de la Lisabona: Importanța Cartei drepturilor fundamentale” în *Tratatul de la Lisabona, UE către reformă instituțională și consens*, (Cluj-Napoca, Dacia, 2008), pag 253.

¹⁷ Chantal Millon-Delsol, op. cit. „un copil de 12 luni, care începe să meargă, primește ghetuțe cu șiret, pe care mama trebuie să i le lege în fiecare dimineață. Este rar însă să vezi o mamă legând șireturile unui copil de 10 ani și, în general, ea îl îndeamnă să se descurce singur, îndată ce este capabil. Și se înțelege că, dacă mama nu s-ar fi ocupat de la început de această problemă a șireturilor, copilul, devenit mare, ar fi rămas incapabil să realizeze acest gest cotidian”, 124.

¹⁸ Antropologia patristică arată că omul nu e „centrul, ci în centrul lumii”.

Morgenthau este că “razboiul nu este evitabil, iar năzuința spre o lume a păcii este o utopie, sistemul internațional fiind o lume a recurenței și repetiției, veșnic caracterizat de conflicte, suspiciune, insecuritate și primejdii pentru statele care o compun”¹⁹. Războiul este înscris în caracteristicile speciei umane și deci ne străduim în zadar să-l eradicăm, cred fataliștii. Toți comentatorii și adepții evoluționismului Darwinist s-au ocupat de locul pe care îl ocupă agresiunea înăscută în comportamentul uman. Darwin s-a pronunțat rar și prudent în cazul speciei umane, dar undeva a spus: “*Omul, ca orice alt animal, a avansat fără îndoială la condiția sa superioară de azi printr-o luptă pentru existența ce urmează rapidei sale multiplicări; și dacă e să avanseze și mai sus, ar fi să ne temem că el va trebui să se supună unei lupte aspre.*” O nouă perspectivă a rezolvării lor pașnice ilustrată de enunțul din Carta UNESCO: “*războiul se naște în mintea oamenilor și acolo trebuie căutat remediul lui*”. Acest mesaj era clar conturat în mințile oamenilor celebrii Robert Schuman și Jean Monnet care au descris obiectivele planului din 9 mai 1950 în ceea ce privește conflictele dintre Germania și Franța astfel: “*A dezintoxica relațiile între Franța și Germania, a elimina opoziția lor seculară, a lega Germania de Vest de Franța, printr-o solidaritate de interese, a o amara ferm lumii occidentale*”. “Contenciosul franco-german” este unul dintre cele mai lungi procese conflictuale care numai în optzeci de ani (1870-1950) a cuprins trei războaie. Litigiul a avut rădăcini puternice, debutând prin lupta pentru Alsacia și Lorena, acestea, între 1870 și 1945 schimbându-și stăpânii de trei ori. Conform datelor istorice, în 1871 regiunile sunt încorporate în Germania, în 1918 revin Franței, iar anul 1940 marchează ocuparea acestora sub al treilea Reich. În 1945 ele se întorc la statul francez. De la jumătatea secolului trecut cele două state trăiesc într-un proces de reconciliere care nu a suferit răsturnări sau accidente, dând lumii exemplul remarcabil de soluționare și prevenire a conflictelor. A fost desigur necesară viziunea și autoritatea unor oameni politici ca De Gaulle și Adenauer al căror tratat a înfăptuit înțelegerea dintre statul german și cel francez în 1963. Cu trei ani înainte, De Gaulle îi scria lui Maurice Couve de Murville: “*Trebuie să batem fierul organizației Europei, căci acest fier e cald.*” Deși este de necontestat că acest tratat a adus armonia între cele două state, decisivă pe perioadă lungă a fost altă soluție și anume găsirea inovativă și creatoare a unui proiect capabil să înfăptuiască prin volumul unor interese comune irelevante motivele unor dispute anterioare, acesta fiind integrarea europeană.

Conflictul n-a fost calea spre suficiență, iar statele beligerante s-au convins de acest lucru. Ele decid să adere treptat în organizații menite să mențină pacea, să creeze sprijin deoarece “*Prin intrarea țărilor într-o entitate comună, apartenența la o țară sau alta a unor teritorii își pierde dramatismul și semnificația*”. Uniunea Europeană a oferit și continuă să ofere un astfel de cadru, dar mai ales unul al colaborării. UE intervine numai din rațiuni de necesitate, iar utilizarea subsidiarității vizează respectarea identității naționale, și permite implicarea cetățenilor în procesul decizional, ceea ce se traduce printr-o mai mare apropiere a Uniunii de cetățean, de nevoile și de cerințele acestuia. Astfel, cetățenii devin elemente active în problemele care îi privesc, întărind, parcă, expresia conform căreia *societatea este făcută pentru om, nu omul pentru societate*.

Concluzii

Principiul subsidiarității este o realitate și se referă la guvernarea și luarea deciziilor cât mai aproape de cetățean, adică la nivel regional sau local, într-un cadru unional, context în care apar mereu probleme legate de coexistența diferitelor societăți și state care învață cum să lucreze

¹⁹ Mircea Malița, *Jocuri pe scena lumii, Conflicte, negocieri, diplomație*, (București: C.H.Beck, , 2007), 21.

împreună, care dezvoltă noi politici decât cele tradiționale, realizând astfel o gestiune la nivelul Uniunii pentru tot mai multe domenii de activitate.

Astfel, importanța acestui principiu este de necontestat, fiind transpus în diferite tratate de-a lungul vieții Uniunii și tot mai consolidat, asigurându-i-se o reglementare tot mai complexă. El este într-adevăr un element probatoriu al maturității statelor care au decis să împartă suveranitatea cu Uniunea Europeană, în măsura convenită, și totodată să cedeze dreptul lor la exercițiul unor competențe partajate cu Uniunea sau să-l exercite chiar ele, contând mai mult nivelul de satisfacție al rezultatului prin eficiența ce se observă în soluționarea problemei ridicată la nivel de Uniune. Acest principiu a izvorât din insuficiența inerentă a omului care s-a transpus statului nevoiaș la un moment dat de sprijin, colaborare, dezvoltare, iar un cadru reglementat de acest principiu asigură aceste aspirații cum se dovedește a fi în prezent.

Principiul subsidiarității menține echilibrul între autoritățile centrale și cele regionale și evită supraaglomerarea la nivel central cu rezolvarea tuturor sarcinilor legate de mediul Uniunii Europene. Principiul nu încurajează și combate prin esența sa inactivitatea și, deci, stagnarea politicii, economiei, culturii, educației, justiției la nivel statal și lipsa de comunicare a statelor membre cu Uniunea, și prin aceasta cu scena internațională. Principiu de ordine, de organizare, acesta implică toate instituțiile Uniunii Europene.

În cercetările ulterioare ar fi de o utilitate semnificativă căutarea și adunarea cazurilor de aplicare a principiului subsidiarității în Uniunea Europeană. Acest aspect deoarece ajută cetățenii să-și contureze o viziune mult mai apropiată vis-a-vis de acest principiu de drept care le marchează Uniunea. Dacă legea ne spune „când” se aplică principiul, „cât” se aplică, ar trebui să știm și „cum” se aplică, în sensul de în ce situații concrete s-a aplicat până în prezent.

Referințe bibliografice

- Akos G. Toth, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, (Common Market Law Review, 1992).
- Aristotle, *Politics*, Second Edition, (Chicago: University of Chicago Press, 2013), https://books.google.ro/books?id=DJP44GomyNoC&printsec=frontcover&dq=aristotle+politics&hl=ro&sa=X&ei=GQULVfSdG-X4yQOlmYKobW&redir_esc=y#v=onepage&q=aristotle%20politics&f=false.
- Chantal Millon-Delsol, *Statul subsidiar. Ingerința și neingerința statului: principiul subsidiarității în fundamentele istoriei europene*, trad. Margareta Petruț, (Efes, 1999).
- Dana Victoria Savu, *Integrarea europeană – dimensiuni și perspective*, (București: Oscar Print, 1996).
- De Sionaidh Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, (England, Edinburgh, Pearson Education, 2002) <https://books.google.ro/books?id=tIRzCRgD9nWC&pg=PA479&dq=constitutional+of+eu&hl=ro&sa=X&ei=TwgLVYbPMsXMygPHYyHgCg&ved=0CG8Q6AEwCQ#v=onepage&q=constitutional%20of%20eu&f=false>.
- Gyula Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Hamangiu, Sfera Juridică, 2012).
- Johan Callewaert, “La subsidiarité dans l’Europe des droits de l’homme: la dimension substantielle”, în M. Verdussen (coord.), *L’Europe de la subsidiarité*, (Bruxelles: Bruylant, 2000).
- Liviu Petru Zăpârțan, „La politique culturelle de l’Union Européenne” în *Tratatul de la Lisabona, UE către reformă instituțională și consens*, (Cluj-Napoca: Dacia, 2008).
- Maria-Floarea Pop, “Noile valențe ale cetățeniei europene după Tratatul de la Lisabona: Importanța Cartei drepturilor fundamentale” în *Tratatul de la Lisabona, UE către reformă instituțională și consens*, (Cluj-Napoca: Dacia, 2008).
- Mircea Malița, *Jocuri pe scena lumii, Conflicte, negocieri, diplomație*, (București: C.H.Beck, 2007).

- Pius XI, *QUADRAGESIMO ANNO* (1931), *reprinted in* The Papal Encyclicals 1903-1939 415 (Claudia Carlen ed., 1990).
- Protocolul nr. 2 privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C83, Anul 53, Ediția în limba română, 30 martie 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=OJ:C:2010:083:TOC> (accesat 15 martie 2015).
- Tratatul de la Amsterdam de modificare a tratatului privind Uniunea Europeană, a tratatelor de instituire a Comunităților Europene și a altor acte conexe.
- Versiune consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C83, Anul 53, Ediția în limba română, 30 martie 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=OJ:C:2010:083:TOC> (accesat 15 martie 2015).

TAXATION TRENDS IN EUROPEAN UNION

Kinga FAZEKAS*

Abstract

In the past there were one or two type's taxes, nowadays the taxes uncountable. In this area the governments are very creative, which is turning out from my article .The taxes rates and names always changing. The tax rate depends on economics.

Keywords: *taxation, income tax, property tax , tax rate, VAT (value added tax).*

Introduction

The history of taxation is almost as old as the human race. In the ages the tax system was different, but the leaders thought that it was important. It was two type of tax levy : voluntary offering or violent collect .In usually the community of the taxpayers were members of the group , but often taxes collected from outside the group for example : wars of conquest , raids or customs . The forms in terms of taxes have been in truck for example: crop, product, service or work, but the modern tax systems they may payment typical. The tax system development in ancient ages. The exchange and barter and duty payments collected with the modernism of tax . The ancient Mesopotamian culture emerged about ten thousand years ago. All kinds of tax accurately recorded and also carried on from the beginning. In Mesopotamian and Babylon church was organized farms to collect their imposed share of livestock , fisheries and other crop production. First they taxed in truck later in silver. Hammurapi punished debtors in law. Persian Empire was well-developed administration that's why the most important purpose was the province's taxes levy. In Crete the aboriginals taxed goat, sheep, fruit for their goods , but to the state in revenue. The main income of the State was the port and mining taxes and import duties. The ancient Greeks didn't exist generally taxation for all citizens. The Athens State was indirect taxation such as customs.

The Roman Empire operated unified taxation systems .They recorded taxpayers in debtor list .They levied property tax only in emergency situations like war or during major disasters. Two elected censor established the tax base. The tax rate was 1-2 % . The censors carried out the controls and levy. The taxing tasks for example: assessment and levy may by publican. Augustus had a tax reform that's why the whole system changed. During his long reign recorded three times the population of the empire so that taxes can be levied exactly every province. In the census everyone had to register in native place. Augustus introduced the inheritance tax , which was 5 % and cancelled the publican's system. State authorities levied the taxes. The value added tax (VAT) was 1 % , except the slave-trade which was 4 % .

The villains gave assignments for the seigniors in the middle ages. The nobles exempted from tax, that's why the drangs were unequal. This time developed taxation economics theories. The modern history was very rich in tax events. For example were paying taxes under the

*Senior law student,, University of Miskolc. This study was coordinated by : Dr .Varga Zoltán (civdrvz@uni-miskolc.hu) University of Miskolc.

Molasses Act which was modified in 1764 to include import duties on foreign molasses , wine and other commodities. The new act was known as the Sugar Act. ¹

And now actually what is the concept of the tax? A tax from the Latin („taxo”) rate is a financial charge or other levy imposed upon a taxpayer (an individual or legal entity) by a state or the functional equivalent of a state to fund various public expenditures. A failure to pay or evasion of or resistance to taxation is usually punishable by law. Taxes are also imposed by many administrative divisions. Taxes consist of direct or indirect taxes and may be paid in manly or as its labour equivalent. Few countries impose no taxation at all, such as United Arab Emirates.

Paper content

Kinds of taxes:

The OECD publishes an analysis of tax systems of member countries. As part of such analysis, OECD developed a definition and system of classification of internal taxes.

Taxes on income:

Many jurisdictions tax the income of individuals and business entities, including corporations. Generally the tax is imposed on net profits from business, net gains and other income. The incidence of taxation varies by system and some systems may be viewed as progressive or regressive. Rates of tax may vary or be constant (flat) by income level. Personal income tax is often collected on a pay-as-you –earn basis with small corrections made soon after the end of the ten years. These corrections take one of two forms: payments to the government for taxpayers who have not paid enough during the tax year and tax refunds from the government for those who have overpaid.

Negative income tax:

In economics a negative income tax is a progressive income tax is a progressive income tax system where people earning below a certain amount receive supplemental pay from the government instead of paying taxes to the government.

Capital gains tax:

Most jurisdictions imposing an income tax treat capital gains as part of income subject to tax . Capital gain is generally a gain on sale of capital assets that is, those assets not held for sale in the ordinary course of business. Capital assets include personal assets in may jurisdictions. Some jurisdictions provide preferential rates of tax or only partial taxation for capital gains.

Corporate tax:

Corporate tax refers to income capital, net worth or other taxes imposed on corporations. Rates of tax and taxable base for corporations may differ from those individuals or other taxable persons.

¹Az adózás története (The history of taxation) dr. Juhász István http://5mp.eu/fajlok/msc/adotortenelem_2_www.5mp.eu_.pdf (2015.03.20.).

Social security contributions:

May countries provide publicly funded retirement or health care systems? In connection with these systems, the country typically requires employers and or employees to make compulsory payments. These payments are often computed by reference to wages or earnings from self-employment. Tax rates are generally fixed, but a different rate may be imposed on employers than on employees. Some systems provide an upper limit on earnings subject that the tax is payable only on wages above a particular amount. Such upper or lower limits may apply for retirement, but not health care components of the tax. Some have argued that such taxes on wages are from of „forced savings” and not really a tax , while others point to redistribution through such systems between generations and across income levels. Some tax scholars argue that supporting on wages, rather than through broader taxes that include capital creates distortions and underinvestment in human capital , since the returns to such investments will be taxes as wages.

Taxes on payroll or workforce:

Unemployment and similar taxes are often imposed on employers based on total payroll. These taxes may be imposed in both the country and sub-country levels.

Taxes on property:

Recurrent property taxes may be imposed on immovable property (real property) and some classes of movable property. Many jurisdictions impose estate tax, gift tax or other inheritance tax and property at death or gift transfer. Some jurisdictions impose taxes on financial or capital transactions. Property tax (millage tax) is an ad valorem tax levy on the value of property that the owner of the property is required to pay to a government in which the property is situated. Multiple jurisdictions may tax the same property. There are three general varieties of property: land, improvements to land (immovable man-made things for example buildings and personal property (movable things). Real estate or realty is the combination of land and improvements to land. Property taxes are usually charged on a recurrent basis for example yearly. A common type of property tax is an annual charge on the ownership of real estate where the tax base is the estimated value of the property.

Inheritance tax:

Inheritance tax, estate tax and death tax or duty is the names given to various taxes which arise on the death of an individual.

Here some example in Austria the corporate tax is 25%, the maximum income tax rate is 50%, and the standard VAT rate is 20 %. In Finland the similar taxes rates are 20 %, 53% , 24% . In Hungary 10-19%, 16% and 27%. In Romania 16% , 45% , 24% . In Spain 30%, 42%, 21%

Hungary overall trends in taxation

As of 2012 a total tax-to-GDP ratio of 39 % (including social contributions) Hungary's tax burden ranks as the ninth in the European Union. Following the increase of the standard VAT rate to 27% the already substantial revenues from indirect taxes further increased to 47% of total tax revenues in 2012, the fourth highest figure in the European Union after Bulgaria, Croatia and Romania. In my country there are a lot of proposal in tax law for example the latest called internet tax, which kicked up the dust in the society. The tax base made by the user expressed gigabytes of data traffic. The proposal contained the tax base, which was 150 Ft for each commenced gigabytes of data traffic. The people protested, that's why the government cancelled it. The other proposal called dog tax, which means that dog owners have been taxed, but later the government cancelled

this idea, instead of all dogs have to register in a list at the moment. In 2011 installed public health tax, which is called „hamburger tax“. The government taxed unhealthy and junk food, that's why called hamburger tax. The first domestic vendor pays this special tax. Another called first married preference, which effected on 1 January 2015. This preference claim all married couple of whom one spouse first married.

VAT:

The standard VAT rate was increased from 20% to 25% in 2009 and to 27% in 2012 while milk, dairy products, bakery products etc. became subject to a reduced 18% rate. VAT rate on district heating services was first cut to 18% in 2009 and in 2010 it was set to 5 % .This preferential reduced rate of 5 %, also applies to a few other products such as medicines and medical materials, books, newspapers etc.

Romania:

The overall tax –to-GDP ratio of Romania was 28% in 2012 more than ten percentage points lower than the European Union. The tax structure of Romanian stands out in several respects Romania continues to have the second highest reliance on indirect taxes in the European Union. As Romania relies primarily on indirect taxation, revenue from taxes is also slightly above the European Union average.

Personal income tax.

The Fiscal Code establishes a personal tax on salaries income from independent activities, lease operations, dividends and interest each of which are currently levied at a rate of 16%. The tax rate 16 % applies to the gains of individuals from transfer of securities, sale purchase operations, and income from the liquidation of a legal person pension income, agricultural activities, income from prizes and other sources. For gambling income a 25% immovable property different tax rates apply depending on the period for which the property has been held and on the value of the immovable property (either 1-2% or 3 %) . As 2010, the standard VAT rate 24%. A reduced rate of 5 apply to goods such as pharmaceutical products, medical equipment for disabled persons, books, school manuals. September 2013 to bread, bakery products for example. VAT exemptions without right of deduction apply to among others medical treatments, some educational, culture activities, public postal services. Romania applies harmonised duties on alcohol, tobacco, energy products and electricity and levying un-harmonised excises on coffee, beer. From 1 September 2013 un-harmonised excises also apply to the purchase and sale of luxury products such as jewellery, cars, yachts and other ships, natural fur coats.

Slovakia

In Slovakia the overall tax burden (including social contributions stood at 28% of GDP in 2012, a value markedly below the European Union. The tax –to –GDP ratio is the fifth lowest in the European Union, with only Latvia, Bulgaria, Romania and Lithuania displaying lower ratios. The central government receives 45% of overall revenue, a comparatively low share, while social funds receive most of the remainder: their share of revenue is the second highest in the Union after France. The proportion of tax receipts collected by local government increased markedly due to the implementation of a new financing system for regional self-government from 1 January 2005. Significant changes have been made to income and VAT taxation during 2013. They reflect on-going efforts to improve VAT collection and limit corporate tax rate has been reduced to 22 % following a 2013 increase from 19% to 23% . A minimum corporate tax has been introduced. There are new restrictions in carry forward of losses and extension of the categories of the income coursed in the Slovak Republic received by non-residents. In VAT, a requirement was introduced

to submit a VAT control statement which will recapture all VAT transactions. It will be filed, together with the VAT return in electronic format. The reverse charge mechanism was extended to include supplies of mobile phones and integrated circuits, specific agricultural crops and metals. At the same time, a reduction in the social contributions for employers and employees was introduced for hiring the long-term unemployed (for at least 12 months) on low income.

Taxation in generally:

The general trend in corporate income taxation was towards a narrowing of the tax base, as Member States sought to stimulate investment and competitiveness in difficult economic circumstances. A minority of Member States however broadened the base for corporate mainly by restricting loss relief and interest deductibility. A small number of Member States reduced their headline corporate tax rates. Many Member States increased consumption taxes, notably by raising reduced tax rates or applying the standard rate more broadly, although there were a number of reforms that stood out as exceptions to this trend. A significant number of Member States also increased environmental taxes, but these reforms tended to have a relatively limited budgetary impact. Of these Member States that have some form of tax relief for mortgage interest payments, the majority reformed their systems so as to reduce the incentive to take on debt. Only a small number of Member States reformed their recurrent property taxes. All Member States introduced measures to fight tax fraud and tax evasion and to improve tax compliance. In the chapters on the main challenges relating to tax policy, the report first discusses ways to reduce the taxation of labour, and considers whether there is need and scope for using taxation to improve public finances. The tax burden on labour is relatively high in the EU. Reducing this burden, particularly for specific groups such as low-income earners would have positive consequences for many Member States. The critical question however is how to finance such measures. The report notes that reducing labour taxes without offsetting the loss in revenue is not a feasible option given the risk it would pose to public finances. Lower labour taxes therefore need to be compensated by increases in other sources of revenue, or by a reduction in public spending. Several Member States where there is currently a high tax burden on labour (overall or for specific groups) would have scope to increase taxes that are less detrimental to growth, such as taxes on consumption, recurrent taxes on immovable property, and environmental taxes. These Member States could consider a shift away from labour on to other tax bases. Despite some such measures having been introduced, the group of countries in this situation remains largely the same, suggesting a need for further reforms. There are a number of Member States that have not yet fully secured the sustainability of their public finances, and they must therefore find an appropriate balance between cutting expenditure and raising revenue. A small number of these Member States appear to still have scope for raising taxes — their overall tax levels are low, and, either tax have not increased significantly over the past few years, or taxes less detrimental to growth are relatively low. The group of countries in this category has changed over time, reflecting the efforts made by Member States to consolidate public finances. In a large majority of Member States, it is possible to deduct interest payments from corporate income taxes but there is no equivalent provision for the return on equity. The report identifies a number of Member States where the difference in the treatment of the two is especially large, which can create a bias towards the funding of new investment through debt, rather than equity. This asymmetry can encourage excessive leverage in the corporate sector, can lead to higher volatility in the business cycle and can create opportunities for international tax avoidance. The debt bias can be addressed either by limiting the deductibility of interest costs, or by extending the deductibility to equity costs.

Conclusions

Environmental taxation is not only a relatively growth-friendly source of revenue, it can also contribute to reaching environmental targets. The report identifies a group of around a third of Member States the design of whose environmental taxes offers particular scope for improvement. Specific measures they could introduce include adjusting the level and structure of fossil fuel excise duties so as to reflect the carbon and energy content of the fuels, and indexing environmental taxes to inflation. Member States could also restructure vehicle taxation and/or phase out environmentally harmful subsidies such as reduced VAT rates on energy products, and income tax expenditures for the private use of company cars. In addition, there are around a third of Member States that could consider making additional use of tax instruments to achieve their targets for reducing greenhouse gas emissions.²

In my conclusion taxes always will be. It's the same what is the trend taxation. The state needs it, that's why the society subsist. This is the point of view in the tax law.

References:

- Dr. Erdős Éva: Tax policy in the European Union. Harmonisation of taxes. In: Public policies of the European Union. Targu – Mures: Editura Universitatii Petru Maior, 2008. p. 39-54. (European Education for Public Servants).
- Az adózás története (The history of taxation) dr. Juhász István http://5mp.eu/fajlok/msc/adotortenelem_2_www.5mp.eu_.pdf
- Tax Systems in European Union Countries (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=276868).

²Taxation trends in the European Union Taxation trends report 2014.

STRUCTURI ALE ADMINISTRATIEI PUBLICE CENTRALE

Tudor APETRI*

Abstract

În prezenta lucrare am analizat noțiunea de protocol, având în vedere mai ales caracterul administrativ. Deși pot îmbrăca diferite particularități de la o cultură la alta sau chiar de la o țară la alta, regulile de protocol sunt în general universale și dictează comportamentul liderilor politici, a reprezentanților organizațiilor internaționale, cu scopul de a facilita comunicarea și de a menține bunele relații. Prezenta lucrare face trimitere la protocolul diplomatic al Republicii Italiene, în cadrul căreia protocolul diplomatic are un caracter independent care se află în strânsă legătură cu Ministerul de Externe, având caracterul unui subiect de drept administrativ.

Cuvinte cheie: administrație publică centrală, diplomație, acte administrative, minister, protocol.

1. Introducere

Ca sinonim al lui "document" cuvântul protocol îmbracă două semnificații. El poate fi utilizat pentru a desemna un tratat, o convenție, procesul verbal al unei conferințe. Ne referim atunci la semnificația de bază a termenului. Vom spune astfel că "Danemarca și Suedia au semnat un protocol de înțelegere asupra pescuitului" sau că "Sindicatul funcționarilor publici a semnat un protocol al grilelor de salarizare". Cuvântul, poate, de asemenea, să desemneze un formular utilizat pentru redactarea actelor publice. Este vorba despre un imprimat compus din întrebări sau din elemente de fraze și din spații care urmează să fie completate de cel care redactează documentul.

Protocolul Diplomatic al Republicii Italiene, din cadrul Ministerului Afacerilor Externe, își exercită atribuțiile în domeniul privind desfășurarea funcțiilor diplomatice ocupându-se în mod special de relațiile dintre instituțiile Republicii Italiene și reprezentanții statelor străine, care pot fi diplomați sau alte Înalte Autorități aflate în vizită.

Respectarea unor reguli de bază ale etichetei în relațiile interstatale și disciplina acestora s-a dovedit a fi necesară de-a lungul secolelor pentru a asigura integritatea și securitatea trimișilor unui stat care, de multe ori, își puneau viața în pericol pentru îndeplinirea misiunilor lor. Astfel, au luat naștere normele privind imunitatea reprezentanților diplomați, precum și cele referitoare la așa-numitul protocol. Protocolul guvernează prin urmare ambele rapoarte: cele de fond și de formă. În ambele cazuri, sub rezerva dreptului cutumiar și dreptului tratatelor, principiile de uniformitatea de tratament și reciprocitate au o importanță fundamentală: prin cea dintâi se dorea punerea în aplicare a ceea ce se consideră demnitatea egală dintre state, superioarea membre non recognoscentes, prin urmare, statele suverane poziționându-se pe același nivel; în schimb, al doilea prevede permisiunea de a deține misiuni diplomatice sau consulare.

*Student Tudor Apetri, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (email: Apetritudorgabriel@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Stefan Elena (email: stefanelena@univnt.ro).

Elementul predominant în cadrul protocolului este legătura constantă cu ambasadele acreditate în Italia: acest lucru implică o colaborare constructivă între Ministerul italian de Externe și personalul birourilor din Roma, ceea ce înseamnă o raportare adecvată la părțile interesate din întreaga lume. În cele din urmă, acest lucru este tradus prin conceptul de eticheta ceea ce este de obicei definit, ca fiind un set de reguli de comportament - mai mult sau mai puțin obligatorii - care au scopul principal de a oferi o interacțiune într-un cadru adecvat între indivizi. Adaptarea la aceste standarde poate duce, fără îndoială, la beneficii considerabile pentru persoana care demonstrează cunoștințe și poate spori prestigiul misiunii și eficiența activității diplomatului.

În ceea ce privește organizarea internă, Protocolul Diplomatic al Republicii Italiene este format dintr-un secretariat și trei birouri (al patrulea a fost șters odată cu reorganizarea Ministerului de Externe, pus în aplicare prin Decretul ministerial nr. 11 din 09 decembrie 2010), fiecare dintre acestea fiind la rândul său împărțit în alte departamente care se ocupă de probleme specifice. Împărțirea funcțiilor este următoarea: secretariatul, primul birou - cel al Afacerilor generale ale Corpului Diplomatic, al doilea birou - cel al Afacerilor generale ale Corpului Consular și ale organizațiilor internaționale, al treilea birou - cel al Vizitelor în Italia și în străinătate.

Secretariatul, la fel ca toate structurile similare din alte direcții generale și servicii ale Ministerului, este pivotul Protocolului Diplomatic al Republicii, deoarece prin intermediul acestuia se filtrează și redirecționează informările și directivele către alte birouri ale protocolului. Cu toate acestea, spre deosebire de alte secretariate, acesta are competențe specifice care îl fac o structură unică la nivel ministerial. Astfel, alături de adevăratele activități de secretariat, arhivare și administrare, în plus mai deține unele structurile specializate, cum ar fi Ospitalitatea, Logistica și Villa Madama. De asemenea, gestionează, oferind indicații reprezentanților Poliției financiare, parcul auto utilizat în timpul vizitelor și evenimentelor.

De asemenea, el a absorbit competențele fostului Oficiu de protocol diplomatic IV, desființat de reforma structurii organizatorice a Ministerului, ca urmare a intrării în vigoare la 16 decembrie 2010 a Decretul prezidențial nr. 95/2010. Secretariatul a devenit, astfel, responsabil pentru organizarea de summituri internaționale majore, întâlniri și alte evenimente multilaterale similare din Italia. În ciuda creșterii remarcabile a competențelor, a avut loc o reducere semnificativă a resurselor umane disponibile. Singura excepție a fost numirea, în iulie 2011, a unui diplomat suplimentar chemat pentru a ajuta secretarul șef în noul său rol dublu de secretar și șef al Organizației marilor evenimente.

Printre sarcinile secretariatului, există, de asemenea gestionarea darurilor care sunt schimbate în timpul vizitelor de stat de către Președintele Republicii sau de către miniștri. Șeful biroului III, în acord cu șeful protocolului și cu cei mai apropiați colaboratori ai săi, alege cadourile ce urmează să fie atribuite unor personalități pe timpul fiecărei vizite¹. Există, de asemenea și situații în care darurile sunt alese și achiziționate direct de către președinte pentru reprezentantul instituției străine și ulterior încadrate în Capitolul bugetar gestionat de protocolul diplomatic.

Secretariatul este responsabil de întocmirea unor evidențe cu numele și relativele cheltuieli ocazionate de darurile destinate personalităților. În alegerea darurilor, se ia în considerare reciprocitatea, precum și rangul beneficiarului. Cu scopul de a menține inventarierea la zi, bunurile oferite ca daruri sunt apoi completate cu noi comenzi. Restul articolelor se actualizează în permanență. Secretariatul păstrează, de asemenea, o evidență, defalcată pe țări, care enumeră darurile oferite de-a lungul anilor atât de șeful statului cât și de miniștri în scopul de a evita ca același articol să fie oferit din nou. În conformitate cu dispozițiile Președinției Consiliului, se

¹ Leonardo Visconti di Modrone, *Consuetudini di Cerimoniale Diplomatico*, Roma 2008.

menține, de asemenea, o evidență fizică, pe hârtie, care conține o descriere a darurilor primite de miniștri, o estimare a valorii acestuia și, în plus, o listă suplimentară care conține tot ceea ce ministrul oferă ca și daruri omologilor și personalităților pe care acesta le întâlnește.²

Numeroasele conferințe internaționale care au loc la Ministerul Afacerilor Externe sunt organizate de către Secretariatul protocolului condus de secretarul șef, care de regulă este un consilier. În cele mai multe cazuri, se ocupă de organizarea serviciilor conviviale, oferă servicii de interpretariat, organizează primirea la minister, se ocupă de cerințele de securitate și colaborează în pregătirea amplasamentului. În cazul conferințelor mai complexe, rolul protocolului este mult mai amplu și afectează toate aspectele legate de organizare și de management. Așa zisele "mari evenimente" au multe caracteristici comune cu conferințele internaționale; cu toate acestea, este important de subliniat faptul că activitățile ce țin de conferințe se desfășoară, în principiu, în interiorul Ministerului Afacerilor Externe, fapt ce face mai ușoară organizarea prin utilizarea spațiilor interne, în timp ce marile evenimente, fiind activități de o importanță deosebită, angrenează întreaga țară.

Organizarea de conferințe internaționale necesită o cooperare a Secretariatului General, a Cabinetului, a Inspectoratului, a Direcției Generale care răspunde politic, a Direcției Generale pentru Afaceri Internaționale ce răspunde de aspectele tehnice, presă și cu orice altă structură externă. Protocolul este pivotul acestei coordonări. Pentru a gestiona cele mai importante conferințe a fost experimentat în 2011, crearea unui Secretariat Tehnic ad-hoc condus de secretarul șef al Protocolului și format de personalul pus la dispoziție de Direcția Generală iar, unde este posibil, de protocol. Secretariatul tehnic centralizează tot fluxul de informații logistice și organizaționale și, prin intermediul structurilor responsabile ale protocolului, transmite Ministerului de Interne toate solicitările legate de siguranță.

Pe timpul desfășurării evenimentului Secretariatul tehnic își pierde rolul său de organizator și este responsabil de toate aspectele operaționale: organizarea de întâlniri bilaterale, supervizarea conectării la rețeaua Wi-Fi, copierea documentelor, eventuale contacte cu companii aeriene în cazul modificării unor zborurile etc, și seria poate continua.

Secretariatul tehnic trebuie să fie pregătit pentru a gestiona orice cerere posibilă. Înainte de eveniment sau la conferința sunt stabiliți și instruiți ofițerii de legătură care vor participa la delegațiile străine. Pe parcursul evenimentului, ofițerii de legătură, referințe pentru delegați, îi sprijină și sunt responsabili pentru problemele de rutină, și în același timp transmit rapoarte la Secretariatul Tehnic sau ofițerului responsabil de eveniment în cazul unor probleme complexe dacă acesta consideră necesară îndrumarea și consilierea. Protocolul gestionează, de asemenea, misiunile pregătitoare și echipele premergătoare ale delegațiilor străine. În cazul unor evenimente majore, faza de organizare acoperă o perioadă destul de mare. Primul aspect căruia ar trebui să i se acorde o atenție adecvată este tocmai securitatea: coordonarea revine Ministerului de Interne, care lucrează îndeaproape cu diplomați. Unele activități, de management și de securitate pot fi delegate Ministerului Apărării (cazul paradei militare care a avut loc cu ocazia festivităților de 02 iunie). În cadrul secției de poliție, operează un punct de comandă al evenimentului alcătuit din reprezentanți ai Carabinierilor, Poliției de Finanțe, Poliției de Stat, Direcției Silvice de Stat, departamentului de protecție demnitari a poliției, Departamentului de pompieri, Poliției Municipiului, Serviciului de Ambulanțe, diversele organisme ce au atribuții în domeniul serviciilor publice locale (transport public, apă, salubritate, energie electrică, etc.) precum și Comandamentului Militar.

Prefectul are, de asemenea, obligația de a convoca Comitetul provincial de Siguranță. Comitetul Provincial de Securitate examinează toate aspectele legate de eveniment,

² Fabio Cassani Pironti, *Introduzione al Cerimoniale Diplomatico*, Corte dei Conti, Roma 2008.

luând în considerare diferitele cereri și rezolvarea problemelor care pot apărea. În orice caz, este de datoria prefectului și a comandantului structurilor de poliție, după consultarea părților implicate, de a lua deciziile finale privind securitatea. Președinția Consiliului de Miniștri convoacă ședințe de cooperare generală cu toate autoritățile implicate, oferind instrucțiuni Comitetului Provincial de Siguranță. Aceste întâlniri reunesc nu numai reprezentanți ai diferitelor ministere, ci și reprezentanți ai Președinției Republicii, Senatul, Camera Reprezentanților și Curtea Constituțională. Bineînțeles, este de datoria președinției să conducă organizarea de evenimente majore, definirea programului și a activităților conexe. În toate contactele dintre Președinția Republicii și Președinția Consiliului, Protocolul este cel ce reprezintă Ministerul Afacerilor Externe și se implică în mod activ, având în vedere că reprezintă punctul de legătură cu autoritățile străine invitate: prin urmare, este de datoria Protocolului să definească propuneri și sfaturi pentru a se asigura că se respectă protocolul politic, cultural și cele legate de diferitele cadre juridice și instituționale străine.

Un rol cheie este asigurat de către Serviciul de Presă și informare, care se ocupă de toate problemele legate de presă și jurnaliști străini. La evenimente majore (de exemplu: Beatificarea lui Ioan Paul al II-lea, Manifestări dedicate zilei de 02 iunie, cu ocazia a 150 de ani de la unificarea Italiei)³ a fost stabilită la Sala Ministerului de Interne o cameră de control de criză ce urmărește evenimentul în permanență pornind de la sosirea oaspeților până ce aceștia părăsesc țara. Din aceasta fac parte oficiali ai Ministerului de Interne, precum și ofițeri sau funcționari ai Poliției și ai Securității. Ministerul Afacerilor Externe participă, de obicei, cu secretarul șef al Protocolului Diplomatic. Camera de control monitorizează evenimentul prin intermediul informațiilor furnizate de forțele de securitate, celor transmise de către ofițerii de legătură ai Ministerului Afacerilor Externe atribuite diferitelor delegații, prin intermediul ascultării comunicațiilor radio ale structurilor implicate, precum și cu ajutorul camerelor de filmare prezente la eveniment ce trimit pe monitoare. Prezența Protocolului permite rezolvarea oricăror solicitări ori urgențe referitoare la participarea în cazul delegațiilor străine. Camera de control s-a dovedit a fi extrem de utilă datorită includerii într-un singur mediu, care să permită tuturor celor implicați să evalueze situațiile apărute și să ia decizii pe care să le pună în aplicare în timp real.⁴

2. Conținutul propriu-zis lucrării

- Afaceri generale ale Corpului Diplomatic

Acest sector al Protocolului gestionează Ambasadele străine din Italia și are sarcina de a ajuta șefii de misiune acreditați la Roma (la Președinție, Statul Pontif și la FAO), pe baza practicii internaționale așa cum sunt prevăzute în Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice din 1961. Aceasta înseamnă asigurarea procedurilor de numire a acestora precum și o bună exercitare a funcțiilor lor (inclusiv privilegiile, scutirile și concesiile unilaterale), până la plecarea lor.

Înainte de toate sunt desfășurate procedurile referitoare la "acceptare" și prezentarea președintelui republicii scrisorile de acreditare ale ambasadorilor. După obținerea acceptării, primul pas pentru acreditarea efectivă în Italia, ambasadorul desemnat, sosit în Italia, în urma unei notificări a Ministerului Afacerilor Externe, ia măsuri pentru depunerea unei copii a scrisorilor de acreditare Șeful Protocolului diplomatic al Republicii, aceasta fiind și o oportunitate, utilă în formarea unei impresii personale în privința diplomatului străin care urmează să își asume funcția de șef al misiunii din Roma. Trebuie remarcat, de asemenea, faptul că, în perioada de timp între

3 M. Sgrelli, *Il cerimoniale. Il cerimoniale moderno e il protocollo di Stato: regole scritte e non scritte*, Roma, Editura Master, 2000.

⁴ <http://it.wikipedia.org>; www.business-and-diplomacy.de

sosirea în Italia și prezentarea prerogativelor șefului statului, Ambasadorul desemnat poate efectua deja o activitate legată de afacerile curente, inclusiv primele contacte de afaceri cu guvernul de stat. Cu toate acestea, se abține de la declarații de presă și de la contacte politice. Ulterior, la palatul Quirinale, are loc ceremonia de prezentare a scrisorilor de acreditare Președintelui Republicii, care are o întrevedere cu noul ambasador, având posibilitatea de a revizui principalele probleme de interes bilateral; la ceremonie, în calitate de coordonator, ia parte și șeful Protocolului Diplomatic, în conformitate cu art. 2 din Legea n. 572 din 08 iulie 1950. În ceea ce privește ordinea acestor întrevederi, art. 16 din Convenția de la Viena prevede că aceasta depinde tocmai de data prezentării scrisorilor de acreditare, fără a aduce atingere competențelor atribuite Nunțului Apostolic în țările catolice, în calitate de Cardinal al Corpului Diplomatic (calitate acordată în Italia în conformitate cu art. 12 din Tratatul de la Lateran din 11 februarie 1929, precum și art. 16 din Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice din 18 aprilie 1961 în conformitate cu normele cutimiare răspândite de Congresul de la Viena din 1815).

Ceea ce nu trebuie trecut cu vederea sunt, de asemenea, formalitățile legate de sfârșitul misiunii ambasadorilor străini și returnarea acestora patriei lor, precum și cele referitoare la acreditarea ambasadorilor italieni în străinătate urmând o procedură similară celei descrise mai sus: în special, după numirea ambasadorului de către Consiliul de Miniștri și obținerea aprobării autorităților locale, biroul în cauză, împreună cu ambasada Italiei, asigură informarea țării și a șefului statului care a acordat acreditarea cu privire la titlurile obținute, precum și elaborarea de scrisori de acreditare; acestea sunt depuse spre semnarea întâi ministrului Afacerilor Externe și apoi Președintelui Republicii, după care acestea sunt înmânate ambasadorului desemnat, care le poate prezenta apoi șefului statului, care l-a acreditat.

Pe lângă acreditare, se asigura pe deoparte, respectarea imunități, precum și scutiri de care se bucură șefii misiunilor diplomatice și misiunile în sine, dar și Sfântul Scaun și organizațiile internaționale în Italia, iar pe de altă parte, securitatea misiunii și a personalului diplomatic: totul în respectarea principiului fundamental "ne impediatur legatio"⁵. Potrivit art. 22 din Convenția de la Viena din 1961 sediile diplomatice se bucură de inviolabilitate, de aceea autoritățile statului de reședință nu-și pot exercita autoritatea, în realizarea prerogativelor de putere publică, fără o autorizație prealabilă de la șeful misiunii. De aceeași inviolabilitate beneficiază și arhivele, oriunde s-ar afla acestea, indiferent dacă misiunea diplomatică este în curs sau s-a sfârșit și chiar în caz de război. Sediile beneficiază de scutirea de la plata taxelor de înregistrare și ipotecare, impozite pe clădiri, pe teren, pe canale, pentru ocuparea unor spații publice, și în cele din urmă de la plata contribuțiilor legate de furnizarea de servicii, cum ar fi energia electrică, gaz și canalizare. Articolul 36 din aceeași convenție adaugă faptul că misiunile se bucură de scutiri speciale în ceea ce privește taxele vamale pentru obiectele pentru uz oficial sau ale personalului agenților diplomatici și, în plus, articolul 27 prevedea inviolabilitatea corespondenței diplomatice.

Scutirile care au fost menționate anterior sunt aplicate pe baza principiului de reciprocitate, cu ambasadele și bazat pe acordurile de sediu cu organizațiile internaționale. În ceea ce privește în schimb la șefii de misiune, ei beneficiază de inviolabilitate personală și de imunitate de jurisdicție civilă, penală și administrativă. În primul caz, statul acreditar trebuie să se abțină de la orice măsură de constrângere împotriva unui agent diplomatic, în timp ce în al doilea caz, deși nu este o lipsă reală de competență, agentul se bucură de imunitate pentru actele efectuate în exercitarea funcțiilor lor (*jure imperii*) chiar și după încheierea misiunii și a actelor care au caracter privat (*drept gestionis*) numai pe durata misiunii. În cele din urmă, în conformitate cu art. 34 din Convenția de la Viena, agentul diplomatic se bucură de imunitate de orice impozite și taxe,

⁵ Italian republic state visit ceremonial, Diplomatic protocol, Visits office www.esteri.it.

personale sau reale, naționale, regionale sau locale, cu excepția impozitului pe bunuri mobile și imobile utilizate pentru uz personal.

Mai mult decât atât, în absența unei prevederi contrare în Convenției, statul italian acorda facilități suplimentare reprezentanțelor straine și componentelor acestora sub forma unor scutiri speciale privind plata TVA-ului și se ocupă de toate probleme legate de autoturismele reprezentanțelor diplomatice și ale componentelor ale acestora (plăcuțe de înmatriculare diplomatice, permise pentru zonele de parcare, scutirea de la plata taxei de timbru, etc.).

- Afaceri generale ale Corpului Consular și ale organizațiilor internaționale

Biroul Afaceri generale ale Corpului Consular și ale organizațiilor internaționale reglementează atât aspecte birocratice - legate de emiterea de vize, pașapoarte, cărți de identitate și exequatur diplomatic – cât și juridice - legate oarecum de respectarea imunității membrilor misiunilor diplomatice și consulare precum și pentru litigii care ar putea apărea între acestea și persoane fizice italiene. Un alt domeniu de interes este cel al onorurilor: atât în procesul privind acordarea de onoruri naționale la cetățeni străini sau rezidenți italieni în străinătate, cat pentru permisiunea cetățenilor italieni de a suporta onoruri externe și interne.

În primul rând, în acest domeniu al protocolului sunt efectuate practicile referitoare la eliberarea vizei, pașaportul și cartea de identitate pentru ambasadorii și personalul diplomatic acreditat la toate reprezentanțele străine în Italia, Sfântul Scaun și FAO: acest lucru se face urmând procedurile specifice stabilite de circularele ministeriale specifice care vizează stabilirea unei cooperări depline între reprezentările, Ministerul și alte instituții italiene implicate. În al doilea rând, Corpul Consular include atât diplomați de carieră cat și consuli onorifici. Având în vedere că fiecare stat are dreptul de a nu acorda nici crearea unui post consular nici acordarea de exequatur, fără a fi nevoie să furnizeze orice justificare (astfel cum se prevede la articolele. 4 și 12 din Convenția de la Viena privind relațiile consulare din 1963) Protocolul Diplomatic urmează două proceduri distincte pentru acreditarea funcționarilor consulari de carieră și taxele. În primul caz, după aplicarea regulamentului pentru acreditare, Protocolul Diplomatic, face verificările necesare și își dă acordul; în al doilea caz, în schimb, în cazul cetățenilor italieni, procedura este mult mai complexă și necesită mai mult timp pentru că, de fapt, consului onorifici au, în special - în conformitate cu articolele. 41, 43 și 59 din Convenția de la Viena - inviolabilitatea personală, imunitatea de jurisdicție și inviolabilitatea arhivelor și a documentelor consulare, și având în vedere că aceste facilități sunt atribuite la nivel înalt, administrația acordă o atenție sporită.

În timpul procedurii preliminare acordării exequatur-ului, protocolul prevede solicitarea de consultări din partea unor autorități și instituții italiene, ulterior primirii acestora, într-un interval de timp care, de obicei, nu depășește 4 luni de zile, practica este finalizată. Ambasadele, de asemenea, sunt obligate să îndeplinească anumite cerințe de formă și de fond pe care Ministerul Afacerilor Externe le-a comunicat prin intermediul unor circulare; în caz contrar cererea aceleiași instituții de numire sau reînnoire a unui consul onorific este considerată nulă.

De asemenea, este de competența biroului mai sus menționat să țină sub observație imunitatea membrilor misiunilor diplomatice și consulare. Agenți diplomatici beneficiază de aceleași imunități menționate mai sus pentru șefii de misiune. Membrii personalului administrativ și tehnic și membrilor de familie ai acestora se bucură de aceleași privilegii și aceleași imunități menționate de către agenții diplomatici, cu excepția imunității judiciare civile și administrative care nu se aplică actelor săvârșite în afara exercitării funcțiilor lor. Membrii personalului de serviciu al misiunii, care nu sunt cetățeni ai statului de reședință, nici rezidenți permanenți, beneficiază de imunitate pentru actele efectuate în exercitarea funcțiilor lor, scutirea de impozite pe salarii le primesc pentru serviciile lor și scutirea de la dispozițiile de securitate socială. Membrii Corpului Consular - ca deja vorbim de consuli onorifici – au și scutiri de taxe, de imunitate de jurisdicție a statului de reședință pentru actele efectuate în exercitarea funcțiilor sale, precum și inviolabilitatea personală și a corespondenței sale precum și arhivelor consulare.

Un alt domeniu este cel al litigiului cu misiunile diplomatice: în aceste cazuri, de fapt, Protocolul Diplomatic acționează ca un intermediar între sectorul privat și ambasade și cel mai bun poate oferi propria consultanță juridică. Principalele cazuri (în prezent peste 460) privind conflictele de muncă, probleme legate de leasing de bunuri, încălcarea obligațiilor de bunuri și / sau servicii bucurat, accidente de circulație, în mașini cu numere diplomatice sau conduse de angajați ai Reprezentanței. În aceste și alte cazuri acțiunea ceremonială se efectuează în trei etape: în primul rând, odată apărut litigiul, acest birou oferă să folosească birourile lor bune între părți, astfel încât să ajunga la un sistem de soluționare a litigiilor. În al doilea rând, o interfață cu procurorul general al statului ori de câte ori o instanță emite o hotărâre nefavorabilă unei ambasade și creditorii pot trece la executarea silită, în scopul de a folosi posibilitatea de a apărea în instanță în sprijinul ambasadei pentru a asigura recunoașterea imunității de jurisdicție pentru fondurile confiscate. În al treilea rând, acest birou, în conformitate cu art. 41 din Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice din 1961, se angajează în notificarea misiunilor străine cu privire la documente adresate de instanță.

În cele din urmă, există practicile referitoare la onoruri naționale și non-interne și externe: în primul caz se propune pentru acordarea de grade precum Ordinul de Merit al Republicii Italiene, Ordinul Steaua a Italiei și a Ordinului despre muncă, care este urmat, după prezentarea candidaturii de către Ambasada Italiei sau instituției mari, un proces predeterminat pentru obținerea avizului necesar cu privire la aplicarea în cauză. În al doilea caz, în acord cu art. 7 din Legea nr. 178 din 03 martie 1951, este necesară aprobarea Președintelui Republicii la propunerea ministrului Afacerilor Externe pentru a se putea bucura de onoruri pe teritoriul italian. Este o problemă foarte complexă atât pentru proliferarea continuă a ordenelor cavalierești în căutare de legitimitate în Italia și în străinătate, atât pentru conflicte dinastice pentru că, uneori, provoacă diviziuni în același ordine.

În prezent, Ministerul de Externe identifică următoarele tipuri de ordine: național, papal, dinastic (de familie), de guvernământ, dinastic nenațional (fosta familie suverana), suveran (suveranitate provine din averile vechi) și poruncitor (facultativ Grand Magisterium). Articolul. 8 din lege prevede, de asemenea, că "este interzisă acordarea de onoruri, decorații și distincții de cavalerism, cu orice formă și denumire, de organizații, asociații sau persoane fizice.

- Vizitele în Italia și în străinătate

La fel de important pentru activitatea Protocolului Diplomatic este organizarea de vizite în străinătate efectuate de către autoritățile italiene, precum și cele realizate în Italia de către alte înalte autorități străine, adică șeful statului străin, primul ministru și ministrul de Externe. Pentru organizație înseamnă atât lucrările pregătitoare a vizitelor (pregătirea evenimente, rezervari, etc.) cât și supravegherea pentru buna desfășurare a vizitelor (ceremonii, întâlniri, de călătorie, etc.). În medie, în fiecare an au loc aproximativ 210 de vizite în Italia de șefi de stat, șefi de guvern, miniștri de externe și alți demnitari, precum și 9 vizite externe ale șefului statului.

În ceea ce privește așa-numitele "vizite de intrare", șefii de stat pot călători în Italia într-o vizită de stat, într-o vizită oficială, o vizită de curtoazie sau o vizită privată. Premierii pot calatori doar pentru vizite oficiale, de afaceri sau private. Primul tip este cel mai solemn și extins, a doua este mult mai limitat din punct de vedere al ceremoniilor și întâlnirilor, al treilea este adesea legat de summit-multilaterale și vizite la Vatican.

Protocolul de vizite de stat prevede o scurtă ceremonie de primire la aeroport de către șeful protocolului și alți funcționari, care apoi întrețin oaspetele pentru o perioadă scurt de timp în camera de reprezentare, pentru a permite finalizarea formalităților de aeroport; apoi este transferat la Palatul Quirinale, unde vor fi așteptați de Președintelui Republicii acompaniat de soția sa, consilierul militar și șeful al protocolului de la Palatul. După salut, onoruri militare și trecerea în revistă a gărzii de onoare, cei doi șefi de stat se deplasează către Sala de Bronzino pentru prezentarea delegațiilor și apoi în Biroul cu Vitralii pentru discuții, după care sunt adesea făcute

declarații de presă în Sala Oglinzilor. În după-amiaza primei zile de la vizita normala la președinții Senatului și Camerei Deputaților, în timp ce seara este ținut dejunul de stat în Sala festivă a palatului Quirinale. Cu acest prilej, cei doi șefi de stat în primul rând proceda la schimbul de daruri și alte decorațiuni în Sala de Brustolon, apoi se prezintă oaspeții în Sala de Corazzieri și în cele din urmă se îndreaptă către sala de festivități, unde, înainte de a sărbători fiecare își rostește propriul discurs. A doua zi începe cu depunerea de către gazda a unei coroane print-o ceremonie sugestivă la Monumentul Ostașului Necunoscut; atunci demnitarul străin este primit la Capitoliu de primarul capitalei și invitat la micul dejun de către șeful guvernului la Villa Madama sau Villa Doria Pamphili. După-amiaza este dedicată în mod normal vizitelor sau evenimentelor culturale. Ceremonia de plecare de la Palatul Quirinale, în cele din urmă, are loc într-un mod similar cu ceremonia de bun-venit, cu acordarea onoruri militare în prezența Președintelui Republicii, moment după care oaspeții pleacă. Aceștia, odată plecați din Roma, de cele mai multe ori se duc la Milano sau alte orașe pentru întâlniri cu întreprinditori italieni, dar în acest caz protocolul nu se implică.

Vizita oficială a unui șef de stat străin nu prevede nici dineul de stat, nici ceremonia la Altarul Patriei sau întâlniri cu primarul Romei ori președinții Camerei și Senatului. În aceeași notă se vor desfășura, de asemenea, vizitele oficiale ale primierilor care, din respect și curtoazie instituțională, fac o vizită la Președintele Republicii înainte de a vizita Președintele Consiliului. În ambele cazuri de mai sus discuțiile cu Președintele Republicii nu au loc la fereastra Studio Sticla, dar în apartamentul Studio de la Palazzina.

Cu ocazia unor summit multilaterale în Roma sau în alt oraș, precum și în timpul vizitelor facute de către Suveranul Pontif, șeful de stat poate face o vizită de curtoazie la palatul Quirinale pentru o întâlnire cu Președintele Republicii care, cum s-a menționat deja, nu prevede evenimente sociale sau schimburi de decorații.

În cele din urmă pot avea loc vizite private ale șefilor de stat sau al unor înalți demnitari, în timpul căreia Protocolul Diplomatic oferă asistență generală în colaborare cu instituția Consiliului.

În ceea ce privește vizitele în străinătate ale Președintelui Republicii, primului ministru și ministrului Afacerilor Externe, în general, se aplică aceleași indicații expuse până acum. Protocolul Diplomatic este întotdeauna cel care organizează o vizita - în special cu ocazia celor întreprinse de președintele Republicii⁶ - care trimite înainte ofițerii săi pentru "vizite pregătitoare" necesare pregătirii cadrului în care se va ține vizita de stat; astfel apare o colaborare strânsă cu țara gazdă, care în plus față de asigurarea securității, este responsabil pentru buna desfășurare a vizitei. Programul tradițional pentru o vizită de stat în străinătate a președintelui Republicii include întâlniri cu șeful statului gazdă, cu primul-ministru, cu unul dintre președinții Camerelor sau ambele (atunci când Parlamentul este bicameral), precum și cu lumea culturală locală și economică.

3. Concluzii

În concluzie relațiile diplomatice între state nu sunt dictate de protocolul diplomatic și sunt mai profunde decât ceea ce înseamnă corectitudinea politică. Cea mai importantă fiind structura administrativă complexă formată de ambasade, guverne și legislații, relațiile diplomatice sunt cele care dictează deciziile luate de liderii politici și care schimbă astfel mersul istoriei, după principiul

⁶ www.scribd.com

„*cel puternic cere cât vrea, iar cel slab dă cât poate.*” (Acad. Mircea Malița, la conferința *Diplomația situațiilor asimetrice*, organizată de Asociația ASAGRI)

Referinte bibliografice

- Leonardo Visconti di Modrone, *Consuetudini di Cerimoniale Diplomatico*, Roma 2008.
- Fabio Cassani Pironti, *Introduzione al Cerimoniale Diplomatico, Corte dei Conti*, Roma 2008.
- M. Sgrelli, *Il cerimoniale. Il cerimoniale moderno e il protocollo di Stato: regole scritte e non scritte*, Roma, Editura Master, 2000.
- Italian republic state visit ceremonial, *Diplomatic protocol*, Visits office.
- Constituția Republicii Italiene.
- <http://it.wikipedia.org>.
- www.business-and-diplomacy.de.
- www.esteri.it.
- www.scribd.com .

THE CENTRAL BANK OF HUNGARY AND ITS IMPORTANCE IN THE BROKERAGE SCANDAL OF THE DECADE

Kinga Anna FODOR*

Abstract

In my current study I present the Central Bank of Hungary. This paper introduces the main characteristics of the National Bank of Hungary through its history. Afterwards I focus on the organization and the main tasks and instruments in accordance with the CXXXIX Act of 2013 on National Bank of Hungary in order to get a comprehensive picture about the central bank. Finally, I am surveying the significance of the central bank in the most recent brokerage scandal, this makes my essay current.

Key words: *central bank, monetary policy, price stability, supervision, payments, brokerage, control, monitor, credit institutions, investment firms, suspend operating license.*

Introduction

In the background of selecting this topic is my interest towards the banking system because I would like to research in this field of law for my thesis.

The Central Bank of Hungary has been undergone significant development through the years, thus it is in the center of the first part of my study. I present the steps from the Austrian National Bank to the independent Central Bank of Hungary and I analyze both the single, both the two-tier banking system. The Central Bank of Hungary (also known as National Bank of Hungary) was established in 24 June 1924. The current regulation is the Act CXXXIX of 2013 on Central Bank of Hungary, as a consequence I introduce the organizational structure and the main tasks and instruments of the central bank in accordance with this Act. Moreover, the organization and basic tasks are relevant to understand the following part – the brokerage scandal.

Paper content

History of the Central Bank of Hungary

At the beginning of the 19th century, during the period of Austro-Hungarian Monarchy, Hungary was ruled by the House of Habsburg. The Austrian National bank was established on 1 July 1816, it was performed central banking functions in the area of the Monarchy. It was not been so successful among Hungarian nobles those who wanted to set up an independent bank. The first important step towards an independent national bank was the Credit by István Széchenyi which was published in 1830 and dealt with the conception of an independent bank.

After the Compromise, the Austro-Hungarian Bank was founded on 30 September 1878 which was operated on a parity basis. After initial difficulties, the bank started a rapid and

*Kinga Anna Fodor, Faculty of Law, University of Miskolc, (kinga.fodor@gmail.com) This study has been elaborated under the coordination of Dr. Zoltán Varga (e-mail: civdrvz@uni-miskolc.hu).

enormous expansion. As a consequence of the fast development and monetary reform process it became a bank of banks. During the revolution and war of independence between 1848 and 1849, the first independent Hungarian government entitled the Hungarian Commercial Bank of Pest to issue banknotes and coins, it was established on 14 October 1841 and consequently it became a central bank. 1914 was a turning point in the history of the bank because of the recession, panic and payment moratorium. As a result of the World War I, the Austro-Hungarian Monarchy was collapsed, moreover the Austro-Hungarian Bank was ceased to exist anymore.¹

The Royal Hungarian State Bank was performed the functions of central bank which was founded on 1 July 1921. It was actually not considered as a bank of issue in a classical sense, furthermore it was a temporary, interim institution. This bank was similar to the Austro-Hungarian Bank, nevertheless it had less autonomy. Act XIV of 1921 on regulation of temporary money circulation was defined the tasks and objectives of the bank.

Several international negotiations were held before the establishment of the Central Bank of Hungary (also known as National Bank of Hungary). Our objective was the economic stability after the World War I. As the result of continuous negotiations, the proposal of Norman Montagu - a British banker - was implemented, both autonomy and both the principle of international cooperation were applied. The Central Bank of Hungary has been established by the Act V of 1924. The bank has been started its operation on 24 June 1924 and set up in the form of a company limited by shares and based on the Austrian model. The share capital was 30 million crown. The first president of the bank was Sándor Popovics.²

After the World War I the crown had suffered from inflation, but the bank has been able to stabilize it. Afterwards the bank issued a new currency, the pengó and began managing its debts and maintaining the accounts of the state. The bank has controlled management of foreign exchange matters. The Great Depression caused financial crisis in Hungary, too. Between 1931 and 1990's the bank has been the responsible authority for foreign exchange deposits. After the World War II the pengó suffered from inflation, in addition to the pengó's loss in value is the biggest depreciation in the world.

On 1 August 1946 the forint, the new national currency was introduced with the collaboration of the central bank. It was almost the first step of communist economic policy that commercial banks, savings banks and the central bank were nationalized at the end of 1947. Therefore the whole banking system was reorganized and become a single-tier system. The Executive Commission of State Banks and the Head Office of State Banks managed the nationalized banks. The central bank performed commercial banking activities which was the purpose of the introduction of the single-tier banking system. Consequently, the central bank has gradually become a monopolistic bank.

However, the central bank was unable to adapt to the recent changes. Despite the initial discussions, every forum agreed by 1985 that the single-tier banking system is a barrier to development, hence the two-tier banking system has been restored on 1 January 1987. Five banks have been authorized to be general commercial banks. The central bank has been in the center of the newly created system (first tier), and the competing commercial banks created the second tier. The Act on National Bank of Hungary which was passed in October, 1991 restored the independence of the central bank and re-regulated its main tasks and duties.³

According to the Act LVIII on the National Bank of Hungary, the government decides in consent with the central bank in choice of exchange rate system. Consequently from 26 February

¹ http://www.mnb.hu/a_jegybank/mnbhu_tortenet

² http://english.mnb.hu/A_jegybank/organisation/mnben_tortenet_en

³ http://english.mnb.hu/A_jegybank/organisation/mnben_tortenet_en

2008 the forint exchange rate has been floating freely vis-à-vis the euro as a reference currency. Nowadays, the Act CXXXIX of 2013 on National Bank of Hungary (hereinafter referred to as „the Act”) rules „its primary objectives, basic tasks, institutional, organisational, personal and financial independence and its operations, with a view to the definition of macro-prudential tasks and responsibilities, establishing the possibility for effective macro-prudential intervention, strengthening international macro-prudential cooperation and reinforcing supervision of and control over the system of financial intermediation”⁴.

In conclusion, the Central Bank of Hungary has been undergone significant development through the years. It is the central bank of Hungary and also is a member of the European System of Financial Supervision and the European System of Central Banks.

Organization of the Central Bank of Hungary

In order to have a comprehensive picture about the central bank, it is essential to focus briefly on the structure of the bank. According to the Act, the bodies of the central bank are the following: the Monetary Council, the executive board, the supervisory board and the Financial Stability Council furthermore there is another significant body of the bank, the auditor.

Monetary Council

The Monetary Council consists of five to nine members. One of the members is the governor of the central bank (current governor is György Matolcsy) who is also the chairman of the Monetary Council. Moreover, the other members are: the deputy governors of the central bank (two or three deputy governors altogether) and other members who are elected by the Parliament for a six-year term. Meetings are convened at least once a month. The scope of competence includes e. g. making decisions about monetary policy, exchange rate system, issuing banknotes, coins, etc.

The executive board

Pursuant to the Act the main task of the executive board is to implement the decisions of the Monetary Council and the Financial Stability Council. Besides the executive board manages the operation of the central bank, approves reports, manages the internal audit of the central bank and makes decisions relating to employment. The governor of the central bank (as chairman of the executive board) and the deputy governors of the central bank are the members of the executive board. The executive board make decisions by a simple majority of votes of the members present.⁵

The supervisory board

The supervisory board is the main body of continuous supervision of the central bank on behalf of the owner. The members of the supervisory board are the following: „*the chairman elected by the Parliament, three additional members elected by the Parliament, the representative of the minister and an expert appointed by the minister*”⁶.

⁴ Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

⁵ Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

⁶ Article 14 (4), Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

The Financial Stability Council

The Financial Stability Council has been set up by the Act as a result of the financial and economic crisis. The establishment of the Council is in accordance with the fact that the Hungarian Financial Supervisory Authority has been integrated into the central bank. The Council consists of three to ten members. The members are the following: governor of the central bank – as its chairman -, deputy governors and managers appointed by the governor. According to the Article 13 of the Act, the scope of competence are the following: continuously monitors the stability of the system of financial intermediation, takes account of risk factors threatening the system, analyses the risks, monitors developments on international and European markets, discusses strategic, regulatory and risk-related issues and issues opinions, publishes non-binding recommendations and annually defines the priority target areas of the central bank's control activities.

The auditor

The term of the mandate of the auditor is five years. The auditor of the central bank prepares a comparative analysis of the planned and actual expenses, encloses his/her opinion and the annual report and also sends it to the Parliament's standing committee for economic affairs and the State Audit Office.

Tasks of the Central Bank of Hungary

After studying the organizational structure of the central bank, I shall focus on the tasks and instruments of the central bank. The basic tasks of the central bank are the following: monetary policy, issuing operations, minimum reserves in foreign currency and gold, payment transactions and oversight, operating a central bank information system and macro-prudential supervision.

Monetary policy

According to the Article 3 (1) of the Act the primary objective of the central bank is to achieve and maintain price stability – it is a fight against inflation. The central bank defines price stability as the ultimate objective of monetary policy. Therefore the central bank tries to keep inflation low and stable through its monetary policy. In order to the central bank could independently define monetary policy. Thus the Act provides instruments to implement monetary policy, pursuant to Article 18 of the Act, these monetary policy instruments are the following: accept deposits, provide credit, buy and sell securities, repurchase agreements, issue securities, influence and set exchange rates and interest rates, discount and rediscount securities, regulate minimum reserves and use other central bank instruments.⁷In accordance with the decision of the Monetary Council on 23 April 2014 the decision defines a new purpose of the instruments: support self-financing programme.⁸

Issuing operations

The central bank has the exclusive right of cash issuance in Hungary. According to the Article 23 of the Act, the governor of the central bank declares in decree the issue of banknotes and coins, their denomination and distinguishing features and their withdrawal from circulation. In

⁷ http://english.mnb.hu/Monetaris_politika/mnben_jegybanki_eszkoztar.

⁸ Article 3 (1), Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

addition to banknotes and coins are accepted at face value. The central bank also performs tasks in conjunction with the protection of Hungarian and foreign legal tender against counterfeiting.⁹

Minimum reserves

The governor of the central bank could order to place reserves by financial institutions and investment firms. The central bank could decide about paying interests on minimum reservations.

Payment transactions and oversight

The central bank sets up the payment and securities settlement systems in Hungary. The governor regulates the process of payment orders. The central bank approves General Terms and Conditions, gives licenses and performs monitoring, control and supervisory tasks.

Operating a central bank information system

The national bank operates a central bank information system to perform its tasks. Certain organizations and natural persons have to provide information towards the central bank. It may publish data but only in a form to cannot identify the organization or natural person who provided the information.

Macro-prudential supervision

The central bank supervises the whole system of financial intermediation. The instruments, tasks are the following according to Chapter IV¹⁰:

1. **The monitoring of credit supply** The central bank continuously monitors crediting and money lending activity – in Hungary, other member states of the European Union or third country - of financial credit institutions.
2. **Measures to prevent the excessive credit outflow** The governor of the central bank could take measures against excessive credit outflow and in order to remit risks. The governor could adopt decree to take action against excessive credit outflow and make decisions about maximum coverage ratio and payment-to-income ratio.
3. **The countercyclical capital buffer** The countercyclical capital buffer is a time dependent flexible capital requirement. The purpose of this is not to enhance deflection of the economic cycle by activities of financial intermediators.
4. **Measures to mitigate systematic liquidity risks** Financial intermediators always take the risk of liquidity, their financial liabilities last a shorter period than their assets. As a consequence the central bank tries to reduce this risk. In accordance with the Article 34 (2) of the Act, the governor of the central bank regulates the following, in decree: the maturity match and the denomination match between the assets and liabilities of the institutions, including off-balance-sheet items and the short term liquidity coverage requirements relating to the minimum level of liquidity.¹¹
5. **Measures to reduce the probability of bankruptcy in systematically important institutions** The central bank determines, annually reviews and continuously monitors significant credit institutions and investment firms.

⁹ Article 23 Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

¹⁰ Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

¹¹ Article 34 (2) Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

6. **Measures mitigating systemic or macro-prudential risks** According to the Article 35/A (1) the governor of the central bank may determine a capital buffer rate for systemic risk.¹²
7. **Additional tasks relating to the management of systematic risk** The central bank may provide extraordinary credit if the operation of a credit institution is endangered the stability of the financial system because of certain circumstances. In this case the central bank may provide credit to the National Deposit Insurance Fund.¹³

The brokerage scandal

The brokerage scandal broke out on 24 February 2015 due to the fact that the operating license of Buda-Cash Brokerage Ltd was suspended with immediate effect by the Financial Stability Council. The Central Bank of Hungary suspended the operating license with a temporary measure in accordance with the urgent protection of victims. There has been a supervising process and the central bank prosecuted the brokerage with fraud, embezzlement and falsification of data.¹⁴

Buda-Cash Ltd is an independent brokerage company, which has been operated since 1995 (one of the biggest vendor on the stock exchange market). The estimated damage is about 100 billion forint, the company could not account with this amount of money, 100 billion forint is missing. The estimated number of victims are 10-15000 clients. However, there is an overlap between the owner of Buda-Cash Ltd and the DRB banking Group, so the number of victims reach about 100.000 clients.¹⁵

Supervisory commissioners are appointed to the brokerage. On the following day the Financial Stability Council ordered a day off to banks and the customer's service was suspended. Panic broke out because payments are limited. However the National Deposit Insurance Fund pays compensation up to 30 million forints and the Investor Protection Fund compensates every single small investor up to 6 million forints. The central bank provides assets for compensation.

Afterwards there were negotiations, reconciliations between the Minister of National Economy, Ministry of Interior, Prime Minister's Office, National Deposit Insurance Fund, Investor Protection Fund, Buda-Cash Ltd and DRB Banking Group.

In the beginning of March 2015 the Minister of National Economy stated that more frequent monitoring was necessary. Subsequently payment ban was introduced at two health fund. Investigation and monitoring were initiated at several brokerage. The central bank is partially suspended operating license of the Hungaria Equities Inc on the 6 March 2015. Furthermore, four employees were taken into custody. Quaestor Group filed for bankruptcy on the 9 march 2015. Their bonds are exceeded the liquid financial instruments, thus there was no collateral security. On the next day the central bank is partially suspended the operating license of Questor Securities Trading Investment Company. Consequently the Ministry of Foreign Affairs and Trade is terminated all of its contracts with this company.

A new bill was submitted, the Parliament shall decide about this bill in this week. The purpose of this bill is that groups, management, supervisory board members and auditors are held accountable for the damages even with their private assets. The provision would make the fining more severe. It also regulates seizure and compensation will be paid from this. Moreover, the Ministry of National Economy suggested to specify the definition of fair business name and make

¹² Article 35/A (1) Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

¹³ Article 36-38, Act CXXXIX of 2013 http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.

¹⁴ http://hvg.hu/gazdasag/20150226_Hatvan_ezres_kifizetesi_korlat_a_BudaCash.

¹⁵ http://hvg.hu/itthon/20150326_buda_cash_harman_maradnak_elozetesben.

the legal framework of supervision more severe, credit institutions and investment firms are monitored in every 3 years instead of 5.¹⁶

Conclusion

In the first part of my article, I outlined the history of the Central Bank of Hungary and its significant development through the years. We can ascertain that it is the bank of banks and has the exclusive right of cash and coin issuance. The second part of my essay deals with the organizational structure of the central bank. After the examination of tasks and instruments, we conclude that the central bank can influence the financial economy, monitors and supervises credit institutions and investments firms. The Act CXXXIX of 2013 which came into force on 1 January 2015 has brought several new provisions in the field of the banking system and also in the economy. Finally, I outlined the main guidelines of the brokerage scandal.

Bibliography

- The Act CXXXIX of 2013 on the central Bank of Hungary
http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV.
- Bácskai Tamás: A Magyar Nemzeti Bank története I. (Az osztrák Nemzeti Banktól a Magyar Nemzeti Bankig 1816-1924) Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1993.
- Botos János: A Magyar Nemzeti Bank története II. (Az önálló jegybank 1924-1948) Budapest, Presscon, 1999.
- Hungarian MPs expedite legislation to compensate brokerage fraud victims, March 30, 2015, 4:55 pm,
http://www.portfolio.hu/en/economy/hungarian_mps_expedite_legislation_to_compensate_brokerage_fraud_victims.29371.html.
- http://english.mnb.hu/Monetaris_politika/mnben_jegybanki_eszkozta.
- http://www.mnb.hu/a_jegybank/mnbhu_tortenet.

¹⁶ <http://www.parlament.hu/irom40/04029/04029.pdf>

CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND RETRAGEREA UNUI STAT MEMBRU DIN UNIUNEA EUROPEANĂ

Anamaria-Diana CSEGZI*

Abstract

Problema retragerii unui stat membru din Uniunea Europeană continuă să fie un subiect controversat, care ridică multe semne de întrebare, chiar și acum, în prezența reglementării exprese a acestui aspect în tratatele Uniunii.

Totuși, chiar și înainte de ratificarea Tratatului de la Lisabona, în lipsa unei clauze exprese în tratatele constitutive, retragerea din Uniunea Europeană nu putea fi considerată, din punct de vedere legal, imposibilă, în special datorită Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor (23 Mai 1969) și datorită unei interpretări apărute în doctrină. Conform acestei interpretări, orice stat suveran are dreptul de a se retrage din tratatele internaționale încheiate. Cât de validă este această interpretare și ce părere a avut Curtea de Justiție a UE privitor la această problemă sunt doar câteva dintre întrebările la care încercăm să oferim un răspuns pe parcursul acestei lucrări. În contextul actual, pe fondul crizei politice care ridică Uniunii Europene anumite probleme destul de greu de rezolvat, chestiunea retragerii unui stat membru este adusă mult mai des în discuție. Se poate spune că, în mod ironic, tocmai caracterul de “suprastat” a Uniunii Europene, transferul de suveranitate de la stat la instituțiile europene, dar și adoptarea în legislația națională, forțată în cea mai mare parte, a unor reglementări menite să “dirijeze” statul, au dus la crearea unor noi tensiuni în interiorul UE și la intensificarea acelor existente.

Această lucrare este menită să încerce clarificarea acestui subiect, atât printr-o examinare atentă a situațiilor privitoare la această problemă, petrecute de-alungul istoriei, cât și prin transpunerea în prezent, în plan fictiv a unei astfel de situații.

Cuvinte cheie: *aderare, ieșirea din UE, Tratatul de la Lisabona, Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor.*

1. Introducere

Retragerea (unilaterală sau negociată) și excluderea cu titlu de sancțiune pentru nerespectarea obligațiilor asumate reprezintă modalitățile de ieșire din Uniunea Europeană. Totuși, excluderea este considerată o soluție foarte drastică, astfel că se încearcă evitarea acestei măsuri, optându-se pentru alte instrumente mai blânde¹

În ceea ce privește retragerea, lipsa unei prevederi exprese până la Tratatul de la Lisabona, a stârnit o adevărată controversă. Prima întrebare ce ne-o ridică însăși această chestiune este: De ce până la Tratatul de la Lisabona nu au fost reglementate modalitățile de retragere? A fost un lucru voit, sau doar omis?

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

¹ Gy. Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu & Sfera Juridică, 2012), 47.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

Retragerea unui stat membru din UE în perioada dinaintea Tratatului de la Lisabona

Informațiile cu privire la acest subiect nu sunt numeroase și sunt bazate, în marea lor parte pe speculații. Totuși, după analizarea părerilor mai multor autori privitor la problemă, principalele motive ar fi următoarele:

- Ieșirea unui stat membru din Uniunea Europeană era considerată o situație care contravine scopului suprem al Uniunii Europene și anume refacerea unui întreg și realizarea unei uniuni cât mai strânse a popoarelor din Europa. Astfel, reglementarea modalității de ieșire nu era permisă, din punct de vedere moral, de însuși ideea realizării acestui scop;²
- O astfel de reglementare ar fi ridicat membrilor Uniunii Europene anumite semne de întrebare cu privire la încrederea în succesul Uniunii;
- Includerea unei astfel de reglementări, trebuia, evident, însoțită de o procedură și o prezentare, cel puțin generală, a consecințelor declanșării acesteia, aceasta din urmă fiind în sine o adevărată provocare;³

O altă întrebare a cărei răspunsuri par să adâncească și mai mult misterul, în loc să îl elucideze este: În ce măsură un stat avea sau nu dreptul de a se retrage din Uniunea Europeană, în lipsa unei prevederi exprese?

În încercarea de a lămurii această dilemă, s-au conturat în doctrina două interpretări. O primă interpretare aduce în prim-plan dreptul unui stat suveran de a se retrage din tratatele internaționale încheiate, accentuând faptul că retragerea unilaterală este posibilă și fără o clauză expresă. Această interpretare nu a scăpat de critici: În jurisrudența Costa c. ENEL a Curții de Justiție a Uniunii Europene din 1964 subliniază faptul că transferul de la statele membre, din sistemul de drept intern către sistemul comunitar, al drepturilor și obligațiilor aduce o limitare permanentă a drepturilor lor suverane.⁴ În acest context concluzia ar fi următoarea: suveranitatea unui stat nu poate fi invocată pentru denunțarea unilaterală a tratatelor încheiate.

O altă interpretare care subliniază ideea implicării totale și angajamentul fără întoarcere asumat în momentul aderării, implicare menită să asigure unificarea europeană.⁵ În absența unei prevederi exprese în textul tratatelor care să clarifice problema existenței sau inexistenței dreptului de retragere unilaterală din Uniunea Europeană și până la intrarea în forță a Tratatului de la Lisabona, Convenția de la Viena a reprezentat cea mai bună sursă pentru un răspuns bazat pe dreptul internațional. Textul Convenției de la Viena sugerează că, deși “*denunțarea unilaterală a tratatelor*” nu prevedea retragerea și este contrară principiului “*pacta sunt servanda*”, recunoaște totuși dreptul de a denunța unilateral un tratat, în două cazuri:⁶

- în situația în care acest drept este prevăzut fie în mod expres, fie poate fi dedus din conținutul sau natura tratatului;

² Ibidem.

³ Ph. Athanassiou, *Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU Some Reflections* (Legal Working Paper Series, Nr. 10/December, 2009), 9-10.

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1427225787849&uri=CELEX:61964CJ0006> (accesat în data de 15 martie 2015).

⁵ Ph. Dann, M. Rynkoeski (eds), *The Unity of the European Constitution*, (Heidelberg-New York: Springer Science & Business Media, 2010), 387.

⁶ Ph. Athanassiou, loc.cit, 12-13.

în cazul în care se poate face o aplicare a clauzei “**rebus sic stantibus**”, adică atunci când se produce o schimbare care a avut ca efect transformarea naturii obligațiilor care rămân de executat în virtutea contractului. Aceasta schimbare trebuie să aibă loc la nivelul împrejurărilor care au constituit o bază a consimțământului.⁷

Cu toate acestea, doar ultimul caz își găsește aplicabilitatea datorită lipsei unei clauze exprese în tratatele existente până în acel moment și imposibilitatea deducerii posibilității de retragere din conținutul tratatului.

3. Situația Greolandeii

Chiar dacă la prima vedere situația Greolandeii ar putea fi interpretată ca o retragere unilaterală, situația este mult mai complexă decât pare. Greolanda nu a făcut parte din Uniunea Europeană ca stat independent, ci ca provincie daneză.

În 1972 Danemarca a realizat un referendum pentru a consulta populația cu privire la aderarea țării la CEE (Comunitatea Economică Europeană). În timp ce peste 60% de danezi au votat “pentru”, peste 70% din cetățenii Greolandeii au votat “împotriva”.⁸ Acest rezultat a scos la iveală diferența de viziune, punând presiune pentru acordarea unei autonomii interne. În 1982, noul guvern al Greolandeii organizează un referendum pentru a-și consulta populația cu privire la păstrarea calității de membru în CEE. Și de această dată, populația și-a arătat dorința de a părăsi CEE.⁹ În acest context, situația a început să se clarifice, iar Greolanda a încetat să mai facă parte din Uniunea Europeană din anul 1985.

4. Reglementarea legală

4.1. Introducerea conceptului de retragere din UE

O oarecare clarificare cu privire la posibilitățile de retragere din Uniunea Europeană apare odată cu Tratatul de Instituire a unei Constituții pentru Europa¹⁰, unde apar pentru prima oară prevederi exprese privitoare la modalitățile de retragere, pecum și aspecte de procedură.¹¹

Ulterior, intrat în vigoare la data de 1 decembrie 2009, Tratatul de la Lisabona menționează și el dreptul de retragere voluntară. Având această “bază”, în formă sa actuală, în Tratatul privind Uniunea Europeană se găsesc dispoziții exprese privitoare la dreptul de retragere voluntară și la procedura pentru aceasta, procedură similară cu cea din Tratatul de Instituire a unei Constituții pentru Europa.

Potrivit Art. 50 TUE (1) “Orice stat membru poate hotărî, în conformitate cu normele sale constituționale, să se retragă din Uniune”¹²

4.2. Procedura de retragere din Uniunea Europeană

Conform art. 50 alin. 2 TUE “(2) Statul membru care hotărăște să se retragă notifică intenția să Consiliului European. În baza orientărilor Consiliului European, Uniunea negociază și

⁷ Idem, 13.

⁸ A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, *EU Law After Lisbon*, (New York: Oxford University Press, 2012), 145.

⁹ Idem, 14.

¹⁰ Adoptarea a eșuat, optându-se pentru varianta modificatoare a Tratatului de la Lisabona.

¹¹ A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, *EU Law After Lisbon*, (New York: Oxford University Press, 2012), 147.

¹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:en:PDF> (accesat în data de 15 martie 2015).

încheie cu acest stat un acord care stabilește condițiile de retragere, ținând seama de cadrul viitoarelor sale relații cu Uniunea. Acest acord se negociază în conformitate cu articolul 218 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Acesta se încheie în numele Uniunii de către Consiliu, care hotărăște cu majoritate calificată, după aprobarea Parlamentului European.”¹³

De precizat este faptul că reprezentanții statului membru care se retrage nu participă nici la dezbaterile și nici la adoptarea deciziilor Consiliului European și ale Consiliului care privesc statul în cauză.¹⁴

Conform alin. (3) al art. 50 TUE, ”Tratatele încetează să se aplice statului în cauză de la data intrării în vigoare a acordului de retragere, sau, în absența unui astfel de acord, după doi ani de la notificarea statului care dorește să părăsească Uniunea Europeană, cu excepția cazului în care Consiliul European, în acord cu statul în cauză, hotărăște în unanimitate să proroge acest termen.”¹⁵

Motivul pentru care s-a prevăzut termenul de doi ani în lipsa unui acord vine în sprijinul statului care își dorește retragerea din Uniunea Europeană, atât pentru cazul în care negocierile eșuează, cât și pentru cazul în care celelalte state membre nu își doresc retragerea statului în cauza și ar putea, teoretic, fie să nu deschidă procedura, fie să o prelungească.

5. Considerații practice

Pentru a înțelege cât mai bine care ar putea fi consecințele în cazul în care un stat membru, de importanță medie pentru Uniunea Europeană, ar alege să se retragă, vom transpune o astfel de situație în plan fictiv, în prezent.

Pentru acesta analiză, vom lua diferite domenii în scopul de a vedea care ar fi efectele atât asupra statului respectiv, cât și asupra Uniunii Europene. Totodată, la fiecare domeniu în parte vom încerca să căutăm avantajele și dezavantajele calității de membru al Uniunii.

5.1. Investiții

- **Avantaj ca membru al Uniunii Europene:** În calitate sa de membru al Uniunii Europene, un stat atrage mai multe investiții străine. În acest context, poziția geografică are o foarte mare importanță.
- **Dezavantaj ca membru al Uniunii Europene:** De cele mai multe ori, investitorii străini aleg un stat care fie are taxe mai mici, fie care are forța de muncă ieftină.¹⁶

În cazul în care un stat de o importanță medie s-ar retrage din Uniunea Europeană, în ceea ce privește investițiile, consecințele ar putea fi destul de grave. În primul rând, retragerea unei țări de o importanță medie din Uniunea Europeană ar putea însemna pentru cea din urmă o oarecare slăbire. Nu trebuie să uităm faptul că scopul Uniunii este tocmai crearea unei legături cât mai strânse între popoarele Europei. În acest context, un astfel de scenariu ar afecta însuși scopul Uniunii. În al doilea rând, Uniunea Europeană ar pierde “controlul” pe care îl are asupra statului respectiv. Și investitorii europeni ar avea de suferit, în special în cazul în care poziția geografică a statului în cauză reprezenta spațiul propice pentru investiții.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:en:PDF> (accesat în data de 15 martie 2015).

¹⁴ Gy. Fabian, *op.cit.*, 47.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ D.Charter, *Au Revoir, Europe: What if Britain left the EU?*, (Biteback Publishing, 2012), 314.

Consecințele asupra statului ar putea fi mult mai grave deoarece retragerea investitorilor străini ar putea avea un impact negativ asupra bugetului statului.

5.2. Imigrația și locurile de muncă

- **Avantaj ca membru al Uniunii Europene:** Unul dintre avantajele este libera circulație și posibilitatea de muncă în țările europene a cetățenilor. Acest lucru este benefic pentru “statul gazdă”, dacă stăm să ne gândim la contribuția pe care angajații străini o au la bugetul statului.
- **Dezavantaj ca membru al Uniunii Europene:** Există și situații în care un număr mai mare sau mai mic de imigranți profită de pe urmă “statului gazdă”. Un alt dezavantaj este angajarea cetățenilor străini în detrimentul cetățenilor țării.

Am putea spune că și un asemenea scenariu ar afecta scopul Uniunii Europene: legătura strânsă a popoarelor din Europa, iar relațiile dintre statul în cauză și statele membre ar fi afectate. În primul rând, cetățenii statului respectiv nu s-ar mai bucura de libera circulație. Mai mult decât atât, cetățenii extra-comunitari sunt privați de anumite drepturi. (de ex. dreptul la vot în alegerile locale).

5.3. Educația

- **Dezavantaje ca membru al Uniunii Europene** În cazul în care statul nu ar fi membru al Uniunii Europene, ar putea percepe taxe mai mari de la studenții străini.¹⁷
- **Avantaj ca membru al Uniunii Europene:** Învățământ în străinătate, la prețuri relativ identice cu cele plătite de către elevii/studenții din statul “gazdă”.¹⁸

În cazul retragerii unui stat din UE, elevii și mai ales studenții nu ar mai avea acces la un sistem de învățământ pe care probabil și-l doresc. Mai mult decât atât, schimbul de metode de predare, de învățare dintre statul în cauză și statele membre nu ar mai fi atât de ușor de realizat.

Concluzii

În primul rând, compatibilitatea dintre transferul de suveranitate și posibilitatea de retragere din Uniunea Europeană este pusă sub semnul întrebării și a stârmit numeroase discuții. Totuși, introducerea unei prevederi exprese privind modalitatea de retragere vine în clarificarea situației incerte când interpretările jucau un rol important. Posibilitatea unui stat membru al Uniunii Europene de a se retrage trebuie văzută ca adaptarea Uniunii la realitățile cu care ne confruntăm: criză politică, criză economică și nu numai. Totodată, dreptul unui stat de a se retrage este o armă defensivă împotriva unei posibile incompatibilități dintre viziunea statului în cauză și viziunea Uniunii, dintre legislația internă și legislația europeană.

Procedura de retragere, însă, are anumite lacune. Ce s-ar întâmpla în cazul retragerii în masă a statelor membre din Uniune? Această problemă mai are nevoie de ajustări, mai ales acum, în contextul actual când retragerea unui stat este adusă în discuție din ce în ce mai des, în mai multe state. Trebuie să admitem, însă, că un astfel de scenariu nu ar fi la final favorabil nici pentru Uniune, nici pentru state, datorită scopului Uniunii Europene: de a crea o legătură strânsă între popoarele Europei, acest aspect având ca și finalitate menținerea păcii între statele din Europa.

¹⁷ D.Charter, op. cit. ,p.33.

¹⁸ R. Bootle, *The Trouble with Europe: Why the EU Isn't Working - How it Can Be Reformed - What Could Take Its Place*, (Nicholas Brealey Publishing, 2014), 198.

BIBLIOGRAFIE

- Athanassiou, Ph., *Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU Some Reflections* (Legal Working Paper Series, nr. 10/december 2009).
- Biondi A., Eeckhout P., Ripley S., *EU Law After Lisbon*, (New York: Oxford University Press), 2012.
- Bootle Robert, *The Trouble with Europe: Why the EU Isn't Working - How it Can Be Reformed - What Could Take Its Place*, (Nicholas Brealey Publishing, 2014).
- Charter David, *Au Revoir, Europe: What if Britain left the EU?*, (Biteback Publishing), 2012.
- Fabian Gyula, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu & Sfera Juridică), 2012.
- Craig, Paul; De Burca, Grainne, *The Evolution of Law*, (Oxford, Oxford University Press), 2011.
- “Das Burch II” Europa-Chancen und Risiken. Eine Initiative der Bundesregierung, Wien, 1993.
- <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html> (accesat în data de 15 Martie 2015).

DREPTUL LA NEDISCRIMINARE IN JURISPRUDENTA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

SÁRDI K.CSABA*

Abstract

În redactarea acestei cercetări, intenția mea este de a găsi și oferi artificii, metode de apărare sau de combatere a fenomenului discriminării ce are loc în societate, la locul de muncă și nu numai. Având cetățenia românească, este și normal să mă raportez la situații/observații întâlnite pe teritoriul acestui stat cu care să fac corelație dar, la care nu am să fac referire directă, observații care de altfel m-au și împins să aleg această temă. Țin cont de faptul că în România discriminarea nu este mai pronunțată decât în alte state, doar mai puțin conștientizată, și doresc să avem în vedere faptul că cetățenii emigranți ai acestui stat au în acest moment adevărate situații și dificultăți în legătură cu acte de discriminare îndreptate la adresa lor în alte state de referință pe motive de naționalitate; trebuie ținut mereu cont de faptul că acest fenomen nu este întotdeauna posibil de remarcat și cu atât mai mult de dovedit. Iar în același timp, revenind pe teritoriul statului român, trebuie ținut cont și de faptul că în acest stat discriminarea este mult mai pregnantă în societate iar efectele acesteia crează fenomene de servilitate și contradicții sociale într-o manieră ce nu am avut ocazia să mai întâlnesc în alte state europene; cu precădere sunt discriminările împotriva minorităților și cele pe motiv de origine socială. Pe teritoriul acestui stat cred că în unele cazuri s-au creat intenționat, prin diferite metode, o adevărată îndeletnicire a discriminării care dă senzația să aibă rădăcini adânci în chiar cultura și civilizația acestui popor; ceea ce nu poate fi mai fals, având în vedere că până și Țara Românească a fost întemeiată de un nobil cuman de rang discutabil cunoscut sub numele de "Negru"-Vodă¹; ... discriminarea are efecte cumplite asupra persoanelor pe care se practică și bine înțeles și asupra statului Dumneavoastră.

Cuvinte cheie: nediscriminare, drepturi, Directive, încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, Uniunea Europeană.

Introducere

Discriminarea oricare dintre noi poate fi discriminat într-un moment al vieții sale; într-o țară străină pentru că avem cultură diferită față de cea a cetățenilor respectivului stat, la aplicarea pentru un loc de muncă într- un sector de activitate pentru care se cer anumite "standarde" pe care în viziunea angajatorului poate nu le înțurim, iar aceste standarde pot depăși limita legalității, discriminați pentru că suntem femei, bărbați, albi, negri, cu preferințe sexuale diferite, de altă religie, pentru că avem opinii diferite în legătură cu manieră în care ar trebui organizat un teritoriu

*Student ,Drept European și International ,Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti, sardi.k_csaba@yahoo.com.

¹ Neagu Djuvara,Thocomerius:Negru Vodă -Un voievod de origine cumană la începuturile Țării Românești, 236 pagini, editura Humanitas, ISBN: 978-973-50-3332-3.

deci, discriminați pe motivul diferendelor de opinie politică ce pot fi de stânga, de dreapta, de centru sau alte variații, discriminați pe criterii de vârstă care în unele cazuri nu ar fi justificate și cam în orice activitate umană pe care ne-o putem imagina, avem cu toții posibilitatea să fim discriminați cel puțin odată în timpul vieții ;nu este intenția mea să propag pesimism dar, discriminarea este una din marile probleme cu care Uniunea Europeană se confruntă în momentul de față. Nu există persoană imparțială, complet obiectivă, discriminarea face parte din natura umană și în unele cazuri se învață. Iar pentru a avea, fiecare dintre noi, o “armă” împotriva acestor atitudini, Uniunea Europeană a aderat la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale adoptată la dată de 04 noiembrie 1950 și intrată în vigoare la dată de 03 septembrie 1953, aderare ce este proclamată și în Tratatul Uniunii Europene, a Tratatului de la Lisabona, la Articolul 6 alin.(2) teza I astfel:” Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.²”; aderare ce poate fi interpretată ca și un sprijin acordat Declarației Universale a Drepturilor Omului adoptată la 10 decembrie 1948 prin Rezoluția 217 A în cadrul celei de a III-a sesiuni a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite, subliniind în această manieră, importanta unor drepturi printre care și dreptul de a nu fi discriminat. Astfel, atitudinile noastre față de ceilalți, chiar dacă involuntare uneori, să poată fi contracarate de acesta din urmă, sau chiar de noi personal, în cazul în care sesizăm că am suferit o anumită injustiție datorită unor forme de discriminare și, cu ajutorul acestor prevederi imperative să știm cum să ne protejăm împotriva tuturor formelor de discriminare descrise în Convenție și Directive.

Este fundamental pentru o evoluție sănătoasă, pașnică și de durată a tuturor formelor de manifestare economică și nu numai, în orice activitate umană, ca aceste drepturi să fie respectate și arbitriul eliminat cât mai mult posibil.

Privire comparativă asupra bazei legale a materiei

Având în vedere obiectul temei, în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, la Art.14 găsim ceea ce se intitulează: ”Interzicerea discriminării”, acesta prevede după cum urmează:” Exercițarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație³”.

În Declarația Universală a Drepturilor Omului aceste prevederi apar la articolul 2; semnatarii Convenției preferând să sistematizeze și să dea o importantă sporită altor drepturi ale omului, bine înțeles, acest fapt ne-aducând sub nicio formă vreo atingere dreptului la nediscriminare. Aceștia au convenit să introducă înaintea interzicerii discriminării următoarele drepturi fundamentale: la Art.1, Obligația de a respecta drepturile omului; Art.2, Dreptul la viață; Art.3, Interzicerea torturii; Art.4, Interzicerea sclaviei și a muncii forțate; Art.5, Dreptul la libertate și la siguranță; Art.6, Dreptul la un proces echitabil; Art.7, Nicio pedeapsă fără lege; Art.8, Dreptul la respectarea vieții private și de familie; Art.9, Libertatea de gândire, de conștiință și de religie; Art.10, Libertatea de exprimare; Art.11, Libertatea de întrunire și de asociere; Art.12, Dreptul la căsătorie; Art.13, Dreptul la un recurs efectiv; iar toate aceste drepturi au într-o manieră directă sau indirectă legătură cu Art.14, Interzicerea discriminării.

² Tratatul privind Uniunea Europeană, încheiat la Maastricht, 1992/1993.

³ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 și 8 și completată prin Protocolul nr. 2, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 (publicată în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994).

Iar în Art.14, după cum putem observa,deși există o enumerare,aceasta nu este limitativă întrucât în teza finală a articolului se face referire la "orice altă situație".

La același document, la Roma, în data de 4 noiembrie 2000, a fost anexat Protocolul nr.12 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale care la Art.1 se găsește "Interzicerea generală a discriminării" care prevede: "1. Exercițarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limba, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație. 2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1."⁴

Odată cu adoptarea acestui Protocol, după o perioadă de timp destul de îndelungată de la aderarea la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, sa ajuns la concluzia că discriminarea este un factor nefast și poate chiar decisiv asupra societății.(bănuiesc că altfel nu s-ar mai fi adoptat acest Protocol împreună cu directivele aferente), într-o așa manieră încât au trebuit luate noi măsuri de combatere și prevenire a acestor atitudini.

Iată de ce pentru completarea acestor prevederi din Convenție și pentru a spori forța lor, Consiliul a adoptat „Directiva 43/2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică”, care nu doar că are și un nume extrem de sugestiv, în cadrul acesteia "pârâțul (trebuie)să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament."⁵, reclamantul trebuie să fie protejat împotriva oricărui tratament nefavorabil sau consecință nefavorabilă ca reacție la procedură după cum reiese de la Punctul 21 a introducerii directivei astfel:" În situația unui caz aparent de discriminare, normele privind sarcina probei trebuie adaptate și, pentru ca principiul tratamentului egal să fie aplicat în mod eficient, sarcina probei trebuie să revină pârâțului, dacă se face dovada unei asemenea discriminări"⁶. Această metodă de investigare este aceeași că și în cazul Directivei 97/80/CE a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe motive de sex.

Deși sfera de aplicare a acestor interdicții, conținutul și forța lor executorie variază de la o țară la alta, alăturată directivei 43/2000, pe motivul puternicelor afinități ce reies din chiar domeniul în care acestea pot fi aplicate, „Directiva 78/2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă”, formează un bun instrument și crează un cadru general minim în acest domeniu, aceasta fiind adoptată pentru a acorda un sprijin sporit persoanelor ce s-ar putea confrunta cu fenomene discriminatorii, după cum reiese foarte clar din denumirea marginală a directivei, adică, la locul de muncă și în șansele de ocupare a unui loc de muncă. Potrivit acesteia: "Conform tradițiilor și practicilor naționale, statele membre iau măsurile corespunzătoare pentru a favoriza dialogul între partenerii sociali în vederea promovării egalității de tratament, inclusiv prin supravegherea practicilor la locul de muncă, prin convenții colective, coduri de conduită și cercetare sau schimb de experiența și de bune practici."⁷

Dispozițiile naționale discriminatorii trebuie să fie eliminate sau declarate nule și neavenite. Sancțiuni vor fi impuse de statele membre în caz de încălcare a principiului egalității de tratament.

⁴ Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale,Art.I Interzicerea generală a discriminării.

⁵ Art.8,alin.(1),Teza finala din Directiva 43/2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

⁶ DIRECTIVA 2000/43/CE A CONSILIULUI din 29 iunie 2000de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

⁷ Art.13,alin.(1) din Directiva 78/2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

Această Directiva include un formular de evaluare a impactului în ceea ce privește societățile, în special a IMM-urilor. Statele membre trebuie să comunice Comisiei toate informațiile necesare pentru elaborarea unui raport către Parlamentul European și Consiliul cu privire la aplicarea acestei directive, în termen de 2 ani de la data intrării în vigoare a acesteia, apoi la fiecare cinci ani.⁸

În Uniunea Europeană discriminarea este analizată din două perspective.

Discriminarea directă „ceea ce înseamnă că: „atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice;”⁹ și: „se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație asemănătoare o altă persoană,...”¹⁰ precum și discriminarea indirectă: “se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană, de o anumită rasă sau origine etnică, într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane, în afară de cazul în care acea dispoziție, criteriu sau practică se justifică obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a celui scop sunt corespunzătoare și necesare.”¹¹ și:” atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană, cu excepția cazului în care: (1) această dispoziție, acest criteriu sau această practică este obiectiv justificată de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv nu sunt adecvate și necesare sau (2) în cazul persoanelor cu un anumit handicap, angajatorul sau oricare persoană sau organizație care intră sub incidența prezentei directive, are obligația, în temeiul legislației naționale, să ia măsuri adecvate în conformitate cu principiile prevăzute la articolul 5, cu scopul de a elimina dezavantajele care rezultă din această dispoziție, acest criteriu sau această practică.”¹²

În același context, hărțuirea se consideră discriminare dacă are loc un comportament nedorit legat de rasă sau originea etnică, având drept scop sau efect violarea demnității unei persoane sau crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.¹³

În Directiva 43/2000 există și o prevedere cu privire la instigarea la discriminare, art.2, alin.(4):” Instigarea la discriminare față de persoane pe baza rasei sau originii etnice se consideră a fi discriminare în sensul primului alineat.”¹⁴

Domeniul de aplicare în cazul ambelor directive este Articolul 3. Se pot face derogări de la aceste prevederi, în cazul ambelor directive conform Art.4, intitulat „Cerințe profesionale reale și determinate” în Directiva 43/2000 și, ”Cerințe profesionale” în Directiva 78/2000 care sună astfel:” Fără a aduce atingere articolului 2 alineatele (1) și (2)(adică discriminării directe și indirecte), statele membre pot stabili că o diferență de tratament bazată pe o caracteristică legată de rasă sau

⁸http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisations/c10823_ro.htm

⁹ Art.2,ali.(2),lit.(a) din DIRECTIVA 2000/43 din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

¹⁰ Art.2,alin.(2),lit.(a) din DIRECTIVA 2000/78 din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

¹¹ Art.2,alin.(2),lit.(b) din 2000/43 din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

¹² Art.2,alin.(2),lit.(b) DIRECTIVA 2000/78/CE A CONSILIULUI din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

¹³ Art.2,alin.(3), din DIRECTIVA 2000/43 din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

¹⁴ Art.2,alin.(4) din DIRECTIVA 2000/43 din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

origine etnică nu constituie discriminare, atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale în cauza sau a contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția că obiectivul să fie legitim și cerința proporțională.”(Bănuiesc că un exemplu de discriminare acceptat conform acestei derogări, ar fi gluma aceea cu spionul american în Rusia, care vorbește limba rusă perfect, bea vodka până bagă sub masă pe toți, dansează cazacioc chiar mai bine decât aceștia dar, totuși este depistat ca fiind spion...el fiind afro-american).

Directiva 43/2000 trebuia pusă în aplicare, după cum este prevăzut la Art.16 a acesteia, ”până la 19 iulie 2003”, iar Directiva 78/2000 conform Art.18, aceasta trebuia pusă în aplicare până la 2 decembrie 2013. Această din urmă directiva are și o excepție de la termenul stabilit astfel, ”Pentru a ține seama de condițiile speciale, statele membre pot dispune, dacă este necesar, de un termen suplimentar de 3 ani începând cu 2 decembrie 2003 sau de un total de 6 ani pentru a pune în aplicare dispozițiile prezentei directive privind discriminarea pe motive de vârstă și handicap. În acest caz, statele membre informează imediat Comisia cu privire al acestea.”¹⁵

În introducerea ambelor directive, la pt.(28)Directiva 43/2000 și pt.(37)Directiva 78/2000 este prevăzută următoarea:” În conformitate cu principiul subsidiarității enunțat de articolul 5 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, obiectivul prezentei directive, și anume crearea, în cadrul Comunității, a unui câmp de acțiune în ceea ce privește egalitatea în materie de încadrare în muncă și ocupare a forței de muncă, nu poate fi realizat în mod suficient de către statele membre și, prin urmare, în funcție de dimensiunile și efectele acțiunii, poate fi mai bine realizat la nivel comunitar; în conformitate cu principiul proporționalității, enunțat în articolul menționat, prezenta directivă nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv.”¹⁶Tratatul de instituire a Comunitatii Europene, dupa Tratatul de la Lisabona din 2009 a devenit, Tratatul de Functionare a Uniunii Europene(TFUE).

Jurisprudența relevantă

În continuare am ales să prezint, succint, trei cauze relevante în materie din practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) și a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), care să ne ajute să înțelegem cum au fost abordate aceste situații și să înțelegem când se poate recurge la prevederile Convenției:

1. Cauza *Ponomaryovi vs. Bulgaria* asupra bunăstării și educației din 21 Iunie 2011¹⁷;

În această speță este vorba de doi copii aplicanți la școală generală, emigranți din Rusia care la momentul aplicării nu aveau permis permanent de ședere în Bulgaria, ce locuiau împreună cu mama lor –cărora le-a fost cerută, spre deosebire de cetățenii bulgari și a străinilor cu permise permanente de ședere, plata unor taxe pentru a-și putea continua studiile în această țară. Curtea a ținut cont de faptul că în cazul unor fluxuri de emigranți, statele pot face reglementări care să oblige străinii la plata unor taxe în materie educațională penru a reduce presiunile ce ar putea fi create de aceștia asupra bugetului dar, în același timp, a menționat și faptul că educația se bucură de protecție directă prin Convenției, conform art.2 din Protocolul adițional la Convenția pentru

¹⁵ Teza a doua a art.18 din DIRECTIVA 2000/78/CE A CONSILIULUI din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

¹⁶ DIRECTIVA 2000/43/CE A CONSILIULUI din 29 iunie 2000de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică;și DIRECTIVA 2000/78/CE A CONSILIULUI din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

¹⁷ CEDO, Hotărârea din data de 28/11/2011, PONOMARYOVI v. BULGARIA, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295>.

apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Paris, 20.III.1952. În această cauză reclamanții nu erau veniți ilegal și chiar și fără permis permanent de ședere, autoritățile bulgare nu au făcut nicio obiecție împotriva șederii acestora sau vreo acțiune care să denote dorința de a-i deporta. Astfel, întrucât autoritățile bulgare nu se confruntau cu un flux de emigranți, impunerea taxelor școlare asupra reclamanților pe motivul cetățeniei lor și a statutului lor de emigranți, Curtea decis că este nefondată.¹⁸

2. Un caz de discriminare directă în care reclamantul, pentru a-și dovedi justețea susținerilor sale, are nevoie de un punct de referință într-o situație similară cu a sa, pentru a se putea face o comparație.

Cauza *Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions* din 27 April 2006¹⁹;

În această cauză reclamantul s-a supus unei intervenții de schimbare de sex din masculin în feminin. Aceasta a dorit să-și exercite dreptul de a ieși la pensia la vârstă de 60 de ani, vârstă la care cetățenele angliei au acest drept. Guvernul a refuzat să-i acorde pensia susținând că reclamantul nu a primit un tratament nefavorabil în comparație cu cei într-o situație similară. Guvernul a argumentat că în acest caz criteriul de comparație este “bărbați”, întrucât reclamantul și-a trăit viața ca și bărbat. C.J.U.E a constatat că, deoarece legislația națională permite unei persoane să-și schimbe sexul, criteriul corect de comparație era “femei”. Prin urmare, reclamantul a fost tratat mai puțin favorabil decât alte femei impunându-i-se o vârstă mai mare de pensionare decât altor femei.²⁰

3. Cauza *Luczak vs. Polonia* din 16 septembrie 1996²¹;

În fața CEDO, în 1996, a fost ridicată următoarea problematică. În cauză un fermier francez ce trăia și făcea agricultura în Polonia s-a plâns din cauză că nu i s-a permis aderarea la un regim de securitate socială stabilit specific pentru a susține fermierii polonezi, întrucât acesta nu era deschis non-cetățenilor. C.E.D.O. a fost de acord că aplicantul era într-o situație comparabilă cu cea a fermierilor polonezi, care beneficiau de pe urmă acestui regim, întrucât acesta era un rezident permanent, plătea taxe exact ca și resortisanții și astfel a contribuit la sistemul de securitate socială, făcând anterior parte din regimul de securitate socială.²²

Concluzii

În concluzie, putem observa cum prevederile din Convenție referitoare la dreptul la nediscriminare pot fi aplicate în diferite maniere la diferite situații. Practica C.J.U.E și C.E.D.O în materie continuă să evolueze și să surprindă uneori cu deciziile ei, ceea ce nu face decât să ne dea nouă posibilitatea și speranța că într-o zi vom participa la îmbogățirea și diversificarea practicii Curții aplicând aceste prevederi la realitatea noastră de zi cu zi, în așa manieră încât, cu ajutorul lor, să eliminăm acest defect care este discriminarea, din practicile instituționale și nu numai.

Referințe bibliografice

- CEDO, Hotărârea din data de 02/06/2008, LUCZAK v. POLAND, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83464>.

¹⁸ Handbook on European non-discrimination law: Case-law update July 2010-December 2011, pag.10.

¹⁹ ECLI:EU:C:2006:256, Hotărârea Curții (camera întâi) din data de 27 aprilie 2006. Sarah Margaret Richards împotriva Secretary of State for Work and Pensions. Cauza C-423/04.

²⁰ Handbook on European non-discrimination law, pag.24.

²¹ CEDO, Hotărârea din data de 02/06/2008, LUCZAK v. POLAND, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83464>.

²² Handbook on European non-discrimination law, pag.24.

- CEDO, Hotărârea din data de 28/11/2011, PONOMARYOVI v. BULGARIA, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295>.
- Colm O'Conneide , The Evolution and Impact of the Case-Law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC; Comisia Europeană, Direcția Generală Justiție, 2013.
- Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 și 8 și completată prin Protocolul nr. 2, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 (publicată în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994).
- DIRECTIVA 2000/43/CE A CONSILIULUI din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.
- DIRECTIVA 2000/78/CE A CONSILIULUI din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.
- ECLI:EU:C:2006:256 ,Hotărârea Curții (camera întâi) din data de 27 aprilie 2006. Sarah Margaret Richards împotriva Secretary of State for Work and Pensions. Cauza C-423/04.
- Handbook on European non-discrimination law: Case-law update July 2010-December 2011.
- Handbook on European non-discrimination law; Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, 2010 Consiliul Europei, 2010, Luxemburg: Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, 2011.
- Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale Roma, 4.XI.2000.
- Tratatul privind Uniunea Europeană, încheiat la Maastricht, 1992/1993.

CONSIDERAȚII PRIVIND CETĂȚENIA UNIONALĂ

Ariana-Maria CIOCIU*

Abstract

Problemele legate de cetățenia unională formează un subiect amplu care se află în centrul dezbaterilor contemporane și care vor fi mereu în continuă progresare.

Prezenta lucrare încearcă să răspundă la întrebarea „Ce înseamnă a fi cetățean unional și despre ce cetățenie este vorba?” Răspunsul la această întrebare este important atât pentru cetățenii statelor membre ai Uniunii Europene pentru că vizează în mod direct destinul lor, cât și pentru realizările Uniunii Europene într-o jumătate de secol.

Am pornit de la un scurt istoric al cetățeniei unionale, apariția și materializarea ideii de cetățenie unională. Ne-am oprit asupra prevederilor Tratatului de la Maastricht, care a reglementat cetățenia unională și care a constituit o nouă dimensiune politică, fiind considerată cea mai importantă reușită din istoria Comunităților Europene de la semnarea Tratatului de la Roma și care reprezintă una din revizuirile fundamentale ale tratatelor constitutive. Am analizat cetățenia, drepturile care decurg din statutul de cetățean unional, punerea lor în aplicare și modificările aduse drepturilor de când a fost reglementată cetățenia până în prezent. Impactul pe care îl are cetățenia europeană este unul foarte important deoarece ne vizează în mod direct. Astfel am decis să dezvoltăm această problematică, să observăm cum este privită ea de către statele membre și ce efectele ei.

Viziunea noastră asupra cetățeniei europene a fost ilustrată în ultima parte a lucrării, alături de completări în ceea ce privește drepturile cetățenilor, cum ar putea fi definită și îmbunătățită atât viața cetățenilor europeni cât și relația statelor membre.

Cuvinte cheie: *cetățenie europeană, drepturi fundamentale, tratat, concept, impact.*

1. Introducere

Este foarte important ca orice cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene să fie conștient de drepturile care îi revin și cum le poate exercita. Pentru a avea oportunități și condiții pentru existența socială, oamenii luptă să obțină și să își apere drepturile, de aceea sunt ele importante în analiza socială, și nu pentru că structurează relațiile sociale.

Lucrarea prezintă apariția cetățeniei europene, descriind drepturile fundamentale ale cetățenilor și ce presupune fiecare drept în parte.

În vederea elaborării lucrării am consultat mai multe surse bibliografice pentru a putea privi în ansamblu ideea de cetățenie și ce semnifică ea, drepturile ce decurg din statutul de cetățean european, când se aplică ele, cum se aplică și în ce circumstanțe. Am ajuns la concluzia că fiind o idee relativ nouă, nu este foarte aprofundată și dezvoltată în literatura de specialitate, lăsându-se loc pentru interpretări.

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

Chiar dacă ideea de cetățenie unională a existat încă din anul 1974 cu ocazia întâlnirii la nivel înalt de la Paris, aceasta a fost reglementată abia în anul 1992, prin Tratatul de la Maastricht. Cetățenia este văzută dintr-o perspectivă dinamică. Ea prevede posibilitatea extinderii listei drepturilor dar fără a aduce atingere altor dispoziții ale tratatelor. Fiind în continuă dezvoltare, mulți autori o văd ca pe un mit, ca pe o idee, ca pe un concept sau o realitate deoarece încă nu s-au produs schimbări majore la nivel practic, ci doar la nivel teoretic. Organele europene promit în schimb că lucrurile se vor schimba și vor face o Uniune Europeană care să fie mai aproape de cetățeni.

2. Scurt istoric

Încă de la înființarea Comunităților Europene s-a format ideea acordării unor drepturi politice pe plan european. Prim-ministru al Belgiei în anul 1975 a fost Leo Tindemans care a cerut ca cetățenilor statelor membre să le fie recunoscute drepturi speciale ca membrii ai Comunităților Europene.

În 1985, grupul de lucru ad-hoc (grupul Adonnino), denumit „Europa cetățenilor” constituit de Consiliul European de la Fontainebleau din 1984, a depus două rapoarte privind drepturile ce urmau să le revină cetățenilor comunitari. Până în anul 1987 dreptul de ședere era valabil doar pentru subiecții de drept care desfășurau o activitate economică, dar odată cu intrarea în vigoare a Actului Unic European (1987), este valabil tuturor cetățenilor statelor membre.¹

În cauza *Cowan v. Tresor public* din 1989 Curtea de Justiție Europeană a stabilit, pornind de la principiul fundamental că cetățenii trebuie să beneficieze de un tratament nediscriminatoriu în toate țările Uniunii Europene, că acordarea unor despăgubiri, de exemplu, nu ar trebui limitată pe motive de naționalitate. În această cauză, un turist britanic care se afla în Paris a fost jefuit și rănit în timp ce ieșea dintr-un metrou parizian. Acesta a solicitat statului francez atât plata daunelor materiale, valoarea câștigului nerealizat, cât și daune morale. Reclamantul s-a bazat pe o lege franceză care prevede că, în cazurile unor infracțiuni grave, când nu există altă modalitate de despăgubire, statul va suporta plata acestora. Statul francez care a fost reprezentat de Trezoreria publică, nu a fost de acord cu aceste pretenții demonstrând că legea se referă doar la cetățenii francezi și că nu există reciprocitate între Marea Britanie și Franța în acest sens. Curtea a considerat că, în ceea ce privește prejudiciile suferite, cetățeanului britanic trebuia să i se aplice un tratament similar cetățeanului francez, din moment ce dreptul comunitar garantează unei persoane fizice libertatea de a se afla și circula într-o altă țară. Turistul englez, ca beneficiar de servicii, are aceleași drepturi ca și beneficiarul francez. Putem spune că această cauză a anticipat introducerea cetățeniei unionale.²

Cetățenia unională a fost definită prin Tratatul privind Uniunea Europeană, de la Maastricht în 1992, acesta intrând în vigoare la data de 1 noiembrie 1993. Cetățenia unională este reglementată în articolele 17-22 din Tratatul instituind Comunitatea Economică Europeană.³ Include drepturi, obligații și participarea la viața politică, vizează consolidarea imaginii și identității Uniunii Europene și implicarea mai profundă a cetățeanului în procesul de integrare europeană.⁴

¹Gyula, Fábán, *Dreptul instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu,2012), 141.

²Cowan c. Tresor public, http://www.biicl.org/files/1971_c-186-87.pdf, accesat 15 martie 2015.

³Gyula, Fábán, *Dreptul Instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu,2012), 142.

⁴Cetățenia Europeană, http://ec.europa.eu/romania/documents/eu_romania/tema_9.pdf

2.1. Tratatul de la Maastricht

Tratatul de la Maastricht cunoscut ca și Tratatul privind Uniunea Europeană a fost semnat la Maastricht în 7 februarie 1992 și a intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993. Tratatul a instituit o Uniune Europeană formată din cele 12 state membre ale Comunităților Europene: Belgia, Danemarca, Franța, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburg, Marea Britanie, Olanda, Portugalia și Spania. În 1995 au mai aderat 3 state (Austria, Finlanda și Suedia), 10 state în 2004 (Cipru, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Republica Cehă, Slovacia, Slovenia și Ungaria), 2 state în 2007 (România și Bulgaria) și un stat în 2013 (Croatia).

Tratatul de la Maastricht pune bazele Uniunii Europene iar prin semnarea lui, Dumitru Mazilu a afirmat că „*procesul integrării europene a intrat într-o fază decisivă*”. Tratatul își propune să consolideze legătura dintre popoarele Europei, deciziile luate să fie în avantajul cetățenilor „*prin organizarea într-un mod coerent și solidar a relațiilor între statele membre și între popoarele lor*”.⁵

Dacian Cosmin Dragoș compară structura tratatului cu un „*templu*” format dintr-un „*frontispiciu*” (care enumeră obiectivele sale: cetățenia europeană, piața unică, integrarea economică și politica externă comună) și trei piloni pe care se întemeiază Uniunea Europeană: primul pilon, are un caracter comunitar și se referă la Comunitățile Europene, al doilea pilon are un caracter interguvernamental și se referă la politică externă și de securitate comună iar al treilea pilon are tot un caracter interguvernamental și asigură o cooperare polițienească și judiciară în materie penală, pentru a permite libera circulație a persoanelor.⁶ Pilonul central al Uniunii sunt așadar Comunitățile Europene.⁷

Procedura codeciziei, hotărârea extinderii votului cu majoritate calificată s-au introdus după Conferința Interguvernamentală de la Maastricht din 1991 având ca scop „adâncirea proceselor de integrare”. Aceste măsuri au fost luate pentru a se stabili un cadru instituțional unic, perfecționat și adaptat cerințelor aprofundării proceselor de integrare.⁸

Conform prevederilor tratatului „orice persoană care are cetățenia unui stat membru al Uniunii Europene este cetățean unional. Cetățenia europeană nu înlocuiește cetățenia națională, ci vine în completarea ei, permite exercitarea unor drepturi de către cetățeanul european pe teritoriul statului membru în care locuiește.”

Fiind reglementată de Tratatul privind Comunitatea Europeană, pe plan juridic cetățenia europeană este supusă regulilor de procedură prevăzute de acest tratat și mai ales va fi supusă controlului Curții de Justiție a Uniunii Europene.⁹ În acest sens Curtea a declarat că orice stat membru al Uniunii Europene poate retrage cetățenia națională, atunci când aceasta a fost dobândită în mod fraudulos. Acest lucru poate fi posibil chiar dacă persoana în cauză pierde cetățenia Uniunii, deoarece nu mai are cetățenia unui stat membru. Dacă se ajunge la o asemenea situație, trebuie totuși respectat principiul proporționalității.¹⁰

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a confirmat competența statelor membre de a-și institui propriile condiții de pierdere și dobândire a cetățeniei, atât timp cât respectă dreptul Uniunii.

⁵Dumitru, Mazilu, Integrare europeană : drept comunitar și instituții europene : curs (București: Lumina Lex, 2008), 49.

⁶Dacian Cosmin, Dragoș, *Drept comunitar european* (Cluj-Napoca: Accent, 2003).

⁷Pavel, Suian, *Drept comunitar* (Cluj-Napoca: RISCOPRINT, 2005), 82.

⁸Dumitru, Mazilu, Integrare europeană : drept comunitar și instituții europene (București: Lumina Lex, 2008), 49.

⁹Roxana, Munteanu, *Drept european: evoluție, instituții, ordine juridică* (București, Oscar Print, 1996).

¹⁰Gyula, Fábian, *Dreptul instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu, 2012), 142.

Uniunea Europeană nu se poate construi și consolida fără cetățeni, ea trebuie construită pentru oamenii pentru care a fost concepută ideea de Uniune și trebuie să fie bazată pe ideile lor. Cetățenia europeană este fundamentul integrării în Uniunea Europeană.

Cetățenia europeană nu este doar despre drepturile juridice și politice ci este un simbol comun al istoriei și culturii, este dovada că unitatea este mai importantă decât diversitatea, este o declarație de europenizare, un concept de apartenență în ciuda tuturor diferențelor. În acest sens, Marcelino Oreja, fostul Comisar European al Culturii a declarat că obiectivul cetățeniei europene este „să arate europenilor ce îi unește, și să le arate puterea rădăcinilor lor culturale comune în ciuda largii diversități de cultură pe care Europa le produce¹¹”.

3. Drepturile cetățenilor europeni

Cetățenia a fost reglementată în Tratatul de la Maastricht, acolo unde au fost reglementate și drepturile cetățenilor: dreptul la libera circulație și ședere, dreptul de vot în alegerile locale, dreptul de vot în alegerile pentru Parlamentul European, dreptul la protecție diplomatică și consulară și dreptul la petiționare. Ulterior, prin Tratatul de la Amsterdam a mai fost inclus dreptul la informație. Toate drepturile fundamentale și valorile democratice sunt respectate în statele Uniunii Europene acestea fiind semnate de un număr de texte precum Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Declarația Universală a drepturilor omului, Carta Socială Europeană sau Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor.¹²

Drepturile reglementate în Tratatul de la Maastricht sunt următoarele:

- Dreptul la libera circulație și la ședere

„Orice cetățean al Uniunii are dreptul de a circula și de a se stabili în mod liber pe teritoriul statelor membre”

Libera circulație nu este legată de o activitate profesională, de muncă și nu se referă doar la circulația forței de muncă, cum era reglementat anterior. Prin Tratatul de la Maastricht se relevă o nouă dimensiune politică ce consacră libertatea de circulație și ședere pe teritoriul comunitar deprinsă din contextul strict economic al constituirii pieței interne, vizat de dispozițiile cuprinse inițial în Tratatul de la Roma. Restricțiile impuse erau dictate de rațiuni de ordine politică, de securitate publică și de sănătate publică¹³. Adică se pretindea dovedirea deținerii unei asigurări de sănătate și existența unor mijloace materiale, financiare necesare unui trai decent. Aceste condiționări au dispărut pe baza jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene¹⁴.

- Dreptul de vot în alegerile locale

„Orice cetățean al Uniunii care își are reședința într-un stat membru și care nu este resortisant al acestuia are dreptul de a alege și de a fi ales la alegerile locale din statul membru în care își are reședința în aceleași condiții ca și resortisanții aceluia stat. Acest drept se va exercita în condițiile adoptate de Consiliu, hotărând în unanimitate în conformitate cu o procedură legislativă specială și după consultarea Parlamentului European; aceste norme de aplicare pot prevedea dispoziții derogatorii în cazul în care probleme specifice ale unui stat membru justifică acest lucru.”

Acest drept a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1996 și presupune că cetățenii europeni pot alege reprezentanții și organele executive ale comunelor, orașelor sau județelor, prin vot general,

¹¹Marcelino, Oreja, citat de Joe Painter, *European Citizenship and the Regions*, (“Queen’s paper of Europeanization” nr 7/ 2003).

¹²Cetățenia europeană, http://ec.europa.eu/romania/documents/eu_romania/tema_9.pdf, accesat 15 martie 2015.

¹³Corina, Leicu, *Drept Comunitar* (București, Lumina Lex, 1998).

¹⁴Gyula, Fábian, *Dreptul instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu,2012), 147.

direct și liber exprimat. Dreptul nu s-a extins la alegerile naționale, în teorie precizându-se că ar fi necesară mai întâi redefinirea conceptelor de stat, statalitate, suveranitate¹⁵.

Deoarece în unele state numărul reprezentat de străini este mare, a fost nevoie de luarea unor măsuri pentru exercitarea dreptului de vot în alegerile locale. Pentru a putea vota, un străin trebuie să aibă o ședere mai îndelungată. Aceasta poate varia, pentru a vota șederea trebuia să fie cât durata unui mandat, iar pentru a fi ales, șederea trebuia să fie cât durata a două mandate¹⁶.

- Dreptul de vot în alegerile pentru Parlamentul European

„Orice cetățean al Uniunii, rezident într-un stat membru și care nu este cetățean al acestuia, are dreptul de a alege și de a fi ales la alegerile pentru Parlamentul European în statul membru în care își are reședința, în același condiții ca cetățenii acelui stat.”

Încă nu se poate vorbi despre o europenizare totală a alegerilor pentru Parlamentul European chiar dacă cetățenii străini pot avea o contribuție importantă la desemnarea europarlamentarilor¹⁷.

În acest sens reținem că au fost implementate anumite măsuri pentru a împiedica votarea multiplă deoarece alegerile nu se desfășoară în aceeași zi în fiecare stat. A fost introdus un sistem de informații și de schimb de date între statele membre, prin acte normative comunitare¹⁸.

- Dreptul la protecție diplomatică și consulară

„Orice cetățean al Uniunii beneficiază, pe teritoriul unei țări terțe în care nu este reprezentant statul membru al cărui resortisant este, de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca și cetățenii acelui stat.”

Dacă un cetățean unional este victima încălcării normei de drept internațional public acesta își va exercita dreptul la protecție diplomatică. Protecția consulară înseamnă acordarea de sprijin juridic, economic sau social în caz de moarte, boală, accidente grave, reținere și arestare.

Protecția realizată de autoritățile diplomatice și consulare va fi asigurată în aceleași condiții ca și cea oferită propriilor naționali, dar presupune existent acordului statului terț¹⁹. Uniunea Europeană nu este un stat, chiar dacă are calitatea de subiect de drept în dreptul internațional public. Dreptul unional nu este opozabil statelor terțe care nu sunt membre ale Uniunii Europene, deci nu poate modifica în mod unilateral normale de drept internațional public. Dacă aceste proceduri nu sunt respectate pot fi declanșate acțiuni în constatarea nerespectării tratatelor unionale.

Este foarte important ca fiecare cetățean european să cunoască foarte bine ce prevede dreptul la protecție diplomatică și consulară, de aceea în ultimii ani s-au făcut numeroase campanii. Campaniile precizau în ce cazuri beneficiază cetățenii europeni de protecție diplomatică și consulară și situațiile tipice în care aceștia ar putea avea nevoie de ajutor. Consider că frecvent ar trebui făcute asemenea campanii pentru că sunt foarte mulți cetățeni care nu știu în ce constă acest drept și cum să și-l exercite, în schimb mulți dintre ei nici nu știu despre existența acestui drept care este unul fundamental.

- Dreptul la petiționare

„Orice cetățean al Uniunii are dreptul de a adresa petiții Parlamentului European, precum și ombudsmenului care funcționează lângă Parlament.”

¹⁵Gyula, Fábíán, *Dreptul Instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu, 2012), 145.

¹⁶*Ibidem*.

¹⁷*Ibidem*.

¹⁸Directiva nr. 93/109/CEE privind alegerile parlamentare din 1996 (JOCE L 329 din 30 decembrie 1993, p.34).

¹⁹Corina, Leicu, *Drept Comunitar* (București, Lumina Lex, 1998).

Acest drept nu este o noutate, el figurând și în regulamentul interior al Parlamentului European. Câmpul de aplicare este extins deoarece face dreptul face referire și la persoanele juridice, comunitare sau nu, dar și persoanelor fizice care nu sunt cetățeni ai Uniunii dar au reședința într-un stat membru.

Mediatorul sau ombudusmanul este independent, este abilitat să plimească plângeri, este ales de Parlamentul European și efectuează anchete în cadrul instituțiilor care fac obiectul plângerii. Prezintă raportul său anual numai Parlamentului European. Demiterea sa poate fi cerută doar de Parlamentul European²⁰.

Faptul că orice cetățean european sau orice cetățean care are reședința într-un stat membru poate depune petiții sau cereri Parlamentului European sau mediatorului este un pas în față pentru o Uniune Europeană mai aproape de cetățeni. Un avantaj al cetățeanului european este că petițiile pot fi scrise într-una din limbile oficiale și are dreptul să i se răspundă în aceeași limbă. În acest moment Uniunea Europeană are 24 de limbi oficiale²¹.

În urma modificărilor aduse de Tratatul de la Amsterdam lista drepturilor cetățenilor Uniunii Europene a fost extinsă cu:

- **Dreptul la informație**, potrivit căruia orice cetățean al Uniunii și orice persoană fizică sau juridică, care are reședința sau sediul statuar într-un stat membru, are drept de acces la documentele instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, indiferent de suportul pe care se află aceste documente, sub rezerva principiilor și condițiilor care vor fi stabilite în conformitate cu prezentul alineat.

Informarea cetățenilor constituie o prioritate pentru instituțiile europene. Astfel, Orice persoană fizică sau juridică, rezidentă sau cu sediul statuar într-un stat membru are drept de acces la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei.²² Pentru promovare a fost pornită de către organele unionale o campanie cu mottoul „Citizens first”.

Cetățenii și asociațiile reprezentative pot să își facă cunoscute opiniile și să facă schimb de opinii în mod public, în toate domeniile de acțiune ale Uniunii.

Lista drepturilor consacrate cetățenilor UE nu este închisă, există posibilitatea ca ea să fie extinsă deoarece se ia în considerare dezvoltarea Uniunii Europene. Drepturile se pot completa dar fără a aduce atingere dispozițiilor deja existente în tratate.

4. Impactul cetățeniei europene

Statutul de cetățean european a adus două categorii de drepturi. Pe de o parte, Baukock²³ explică că drepturile sunt generate de o reciprocitate ce se desfășoară pe orizontală între statele membre și acestea sunt puse în aplicare doar când un cetățean membru al unui stat își schimbă reședința în alt stat membru. Pe de altă parte, sunt drepturi politice (dreptul de vot în alegerile locale, dreptul de vot în alegerile pentru Parlamentul European, dreptul de petiționare) și dreptul la informare²⁴.

²⁰Roxana, Munteanu, *Drept european: evoluție, instituții, ordine juridică* (București, Oscar Print, 1996).

²¹Limbile oficiale sunt:

bulgară, cehă, croată, daneză, engleză, estonă, finlandeză, franceză, germană, greacă, irlandeză, italiană, letonă, lituaniană, maghiară, malteză, neerlandeză, poloneză, portugheză, română, slovacă, slovenă, spaniolă, suedeză.

²²Gyula, Fábán, *Dreptul instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu, 2012), 147.

²³Rainer, Baubock, „*Why European Citizenship? Normative Approaches to Supranational Union*” (Theoretical Inquiries in Law, Volume 8, Number 2, July 2007).

²⁴Raluca Indor, *European Citizenship*, March 2013 <http://studentthinktank.eu/wpcontent/uploads/2013/10/EUROPEAN-CITIZENSHIP.pdf>, accesat 15 martie 2015.

Privind în ansamblu și analizând aceste drepturi ne-am putea întreba dacă sunt suficiente pentru ca fiecare om să se simtă cetățean european. În opinia noastră aceste drepturi nu sunt suficiente deoarece calitatea de cetățean european ar trebui să însemne mult mai mult, să existe mai multe privilegii pentru cetățenii europeni. Cetățenia ar trebui să fie în continuă progresare pentru ca cetățenii statelor membre să aibă parte de mai multe privilegii.

Chiar dacă organele unionale se străduiesc, puțini cetățeni din statele membre simt că aparțin Uniunii Europene. Conform Eurobarometrului, în anul 1996 doar 6 din 10 cetățeni se declară atașați de Uniune sau cetățeni europeni. În schimb, în anul 2003 doar 45% din cetățenii europeni sunt atrași de Uniunea Europeană.

Principalul obiectiv al organelor Uniunii Europene ar trebui să fie transformarea cetățeniei unionale din idee în realitate. Trebuie încercată crearea unui sistem de apartenență comun în care puterea să fie exercitată de către popor pentru funcționarea pe termen lung. Diversitatea culturilor naționale ar fi unul dintre motivele pentru care relațiile între statele membre nu e atât de strânsă.

CONCLUZII

Conceptul de cetățenie europeană ar fi una din cele mai stabile și bine structurate, dacă organele competente ar schimba metoda de lucru și ar fi mai concentrați pe cetățeni și pe ideile lor pentru că până la urmă Uniunea Europeană este a cetățenilor.

În opinia noastră, cetățenia europeană este o mică parte a unui proiect constructivist care nu este încă finalizat. Cetățenia europeană este o idee în stadiu experimental. Pentru a ieși din stadiul de idee și să devină o realitate de care să se bucure toți cetățenii statelor membre fără a întâmpina obstacole ea trebuie definită. Viața cetățenilor UE ar trebui îmbunătățită prin: promovarea drepturilor, mai ales cele electorale; îmbunătățirea protecției victimelor agresiunilor; facilitarea deplasării persoanelor cu dizabilități, mai ales pentru transportul în comun, dar și în spațiile turistice și culturale; facilitarea circulației libere a documentelor de stare civilă;

REFERINTE BIBLIOGRAFICE

- Corina, Leicu, *Drept Comunitar* (București, Lumina Lex, 1998).
- Dacian, Cosmin, Dragoș, *Drept comunitar european* (Cluj-Napoca: Accent, 2003).
- Dumitru, Mazilu, *Integrare europeană : drept comunitar și instituții europene : curs* (București: Lumina Lex, 2008).
- Gyula, Fábíán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București, Hamangiu, 2012).
- Marcelino, Oreja, *European Citizenship and the Regions*, (“Queen’s paper of Europeanization” nr. 7/2003).
- Pavel, Suian, *Drept comunitar* (Cluj-Napoca: RISOPRINT, 2005).
- Rainer, Baubock, „*Why European Citizenship? Normative Approaches to Supranational Union*” (Theoretical Inquiries in Law, Volume 8, Number 2, July 2007).
- Raluca, Indor, *European Citizenship*, March 2013 <http://studentthinktank.eu/wp-content/uploads/2013/10/EUROPEAN-CITIZENSHIP.pdf>.
- Roxana, Munteanu, *Drept european: evoluție, instituții, ordine juridică* (București, Oscar Print, 1996).
- Directiva nr. 93/109/CEE privind alegerile parlamentare din 1996 (JOCE L 329 din 30 decembrie 1993, p.34).
- Tratatul de la Maastricht.
- <http://ec.europa.eu/>
- http://www.biicl.org/files/1971_c-186-87.pdf

POLITICA UNIUNII EUROPENE ÎN DOMENIUL AJUTOARELOR DE STAT

Augustin MIHALACHE*

Abstract

Politica Uniunii Europene în domeniul concurenței se află într-un permanent proces evolutiv, Comisia Europeană și Statele Membre încercând să se adapteze unor realități economice, politice și sociale în continuă schimbare. Ajutorul de stat reprezintă unul dintre elementele centrale ale politicii Comisiei Europene în domeniul concurenței, alături de acordurile anticoncurențiale (în special, cartelurile), abuzul de poziție dominantă, fuziuni și achiziții.

Sediul materiei este reprezentat de Art. 107 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Întrucât o întreprindere care primește ajutor guvernamental beneficiază de un avantaj în raport cu concurenții săi, Tratatul interzice ajutorul de stat, cu excepția cazului în care acesta este justificat prin rațiuni de dezvoltare economică generală. Pentru a se asigura că această interdicție este respectată, iar excepțiile sunt aplicate în mod uniform în întreaga Uniune Europeană, Comisia Europeană are sarcina de a se asigura că ajutorul de stat este acordat în conformitate cu normele UE.

În contextul crizei economice și financiare, legislația europeană în domeniul ajutoarelor de stat a parcurs un amplu proces de modernizare, menit să creeze o structură mai clară și mai coerentă a controlului ajutoarelor de stat.

Cuvinte cheie: *politica Uniunii Europene în domeniul concurenței, ajutorul de stat, Articolele 107 și 108 TFUE, Comisia Europeană, modernizarea ajutoarelor de stat în UE (SAM)*

1. Introducere

Existența unui mediu concurențial normal, asupra căruia nu se exercită acțiuni de restrângere sau denaturare, reprezintă un deziderat pentru funcționarea economiei de piață, atât în interiorul Uniunii Europene (UE), cât și în afara acesteia. De aceea, la nivelul UE și la nivel național, atât Comisia Europeană, cât și fiecare stat membru în parte, au instituit mecanisme care să stimuleze concurența între întreprinderi, indiferent de forma de finanțare sau de organizare a acestora. În principal, practicile care afectează concurența pot fi identificate în domeniul înțelegerilor anticoncurențiale, al abuzurilor de poziție dominantă, al fuziunilor și achizițiilor și al acordării ajutoarelor de stat.

În ceea ce privește ajutorul de stat, Articolul 107 din Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene este de natură să garanteze că ajutorul financiar (sau ajutoarele ce utilizează alte tipuri de resurse) acordat de către un stat membru al UE nu va afecta mediul concurențial din cadrul Uniunii Europene, prin favorizarea unor anumite companii sau categorii de bunuri și servicii.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: augustin_m_ro@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Augustin FUEREA (augustinfuerea@yahoo.com).

Această lucrare își propune să poziționeze problematica ajutorului de stat în legislația primară a Uniunii Europene, distingând-o conceptual în lumina jurisprudenței europene relevante, precum și să prezinte evoluția reglementărilor care au avut loc pe plan european din punct de vedere legislativ (procesul de modernizare a ajutorului de stat), în special în contextul crizei economice și financiare. Referitor la acest aspect, analiza limitelor sprijinului pe care statul îl poate acorda întreprinderilor este cu atât mai importantă cu cât procesul de reformare și modernizare a ajutorului de stat, inițiat de Comisia Europeană este cel mai amplu din ultimii 50 de ani. Aceste preocupări dovedesc că o examinare a politicii Uniunii Europene în sectorul ajutorului de stat reprezintă un demers științific actual și util, atât pentru cei al căror interes este pur academic, dar și pentru practicieni. În acest sens trebuie precizat că, în literatura de specialitate dedicată domeniului concurenței, ajutorul de stat nu ocupă un loc privilegiat, prin comparație cu analizele dedicate, de exemplu, cartelurilor, monopolurilor sau abuzului de poziție dominantă.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

- Reglementarea ajutorului de stat în legislația primară a Uniunii Europene

Garantarea liberei concurențe în spațiul european a constituit o preocupare constantă, încă de la începutul construcției comunitare. De altfel, în preambulul Tratatului de la Roma din anul 1957, cele șase state semnatare recunosc că „eliminarea obstacolelor existente necesită o acțiune concertată în vederea garantării unei extinderi stabile, a unor schimburi echilibrate și a unei concurenței loiale”. Mai mult decât atât, Articolul 3, lit. f stipulează „instituirea unui regim care să împiedice denaturarea concurenței pe piața comună”.¹

Domeniul concurenței, în general, și cel al acordării ajutoarelor de stat, care constituie obiectul specific de cercetare în cadrul lucrării de față, au fost circumscrise sferei de reglementare, pe tot parcursul evoluției europene, Tratatul de la Lisabona marcând un moment esențial în acest sens. Astfel, acordarea ajutoarelor de stat este interzisă în mod expres în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Conform Articolului 107 (ex-articolul 87) „cu excepția derogărilor prevăzute de prezentul Tratat, sunt incompatibile cu Piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre Statele Membre”.²

Pe de altă parte, alineatul 2 al Articolului menționat, prevede compatibilitatea cu Piața Internă a trei categorii delimitate de ajutoare de stat. Două dintre acestea au caracter general, adresându-se consumatorilor și situațiilor excepționale generate de dezastre naturale, în timp ce a treia categorie de ajutoare permise se adresează în mod specific unui stat membru al UE:

Sunt compatibile cu Piața internă:

- a. ajutoarele cu caracter social acordate consumatorilor individuali, cu condiția ca acestea să fie acordate fără discriminare în funcție de originea produselor;
- b. ajutoarele destinate reparării pagubelor provocate de calamități naturale sau de alte evenimente extraordinare;
- c. ajutoarele acordate economiei anumitor regiuni ale Republicii Federale Germania afectate de divizarea Germaniei, în măsura în care acestea sunt necesare pentru compensarea dezavantajelor economice cauzate de această divizare. În termen de cinci ani de la

¹ Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, semnat la Roma în anul 1957 și intrat în vigoare în anul 1958.

² Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la Lisabona, la data de 13 decembrie 2007, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.

intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Consiliul, hotărând la propunerea Comisiei, poate adopta o decizie de abrogare a prezentei litere³.

În același timp, alineatul al treilea din Articolul 107 TFUE consacră o serie de categorii de ajutoare de stat care ar putea fi considerate compatibile cu Piața internă, după cum urmează:

- a. ajutoarele destinate să favorizeze dezvoltarea economică a regiunilor în care nivelul de trai este anormal de scăzut sau în care există un grad de ocupare a forței de muncă extrem de scăzut, precum și a regiunilor prevăzute la articolul 349, avându-se în vedere situația lor structurală, economică și socială;
- b. ajutoarele destinate să promoveze realizarea unui proiect important de interes european comun sau să remedieze perturbări grave ale economiei unui Stat Membru;
- c. ajutoarele destinate să faciliteze dezvoltarea anumitor activități sau a anumitor regiuni economice, în cazul în care acestea nu aduc modificări condițiilor schimburilor comerciale într-o măsură care contravine interesului comun;
- d. ajutoarele destinate să promoveze cultura și conservarea patrimoniului, în cazul în care acestea nu aduc modificări condițiilor schimburilor comerciale și ale concurenței în Comunitate într-o măsură care contravine interesului comun;
- e. alte categorii de ajutoare stabilite prin decizie a Consiliului, care hotărăște la propunerea Comisiei.

Articolul 108 TFUE prevede responsabilitatea statelor membre și a Comisiei Europene în verificarea permanentă a sistemului de acordare a ajutoarelor de stat. Aliniatul al doilea al acestui Articol detaliază rolul Consiliului Uniunii Europene și al Comisiei Europene, precum și procedura pe care aceasta trebuie să o urmeze ca urmare a constatării unor încălcări ale normelor europene în materia ajutorului de stat.

Astfel, conform prevederilor Tratatului, „în cazul în care, după ce părților în cauză li s-a solicitat să-și prezinte observațiile, Comisia constată că ajutorul acordat de un stat sau prin intermediul resurselor de stat nu este compatibil cu piața internă în conformitate cu articolul 107 sau că acest ajutor este utilizat în mod abuziv, aceasta hotărăște desființarea sau modificarea ajutorului de către statul în cauză în termenul stabilit de Comisie.

În cazul în care statul în cauză nu se conformează deciziei în termenul stabilit, Comisia sau orice alt stat interesat poate sesiza direct Curtea de Justiție a Uniunii Europene.”⁴

În ceea ce privește rolul consacrat Consiliului Uniunii Europene, se stipulează că, prin excepție de la prevederile anterioare, „la cererea unui stat membru, Consiliul, hotărând în unanimitate, poate decide că un ajutor acordat sau care urmează să fie acordat de acest stat trebuie să fie considerat compatibil cu piața internă (...) în cazul în care o astfel de decizie este justificată de împrejurări excepționale. În cazul în care, în legătură cu acest ajutor, Comisia a inițiat procedura prevăzută la primul paragraf din prezentul alineat, cererea adresată Consiliului de statul în cauză va avea ca efect suspendarea procedurii menționate până când Consiliul se pronunță asupra acesteia”⁵.

Funcția esențială pe care CE o exercită în controlul și avizarea schemelor și măsurilor de ajutor pe care statele membre intenționează să le acorde este prevăzută în alineatul al treilea al Articolului 108 TFUE, după cum urmează: Comisia este informată în timp util pentru a-și prezenta observațiile cu privire la proiectele care urmăresc să instituie sau să modifice ajutoarele. În cazul

³ Deși termenul de 5 ani prevăzut la litera c a Articolului 2 s-a împlinit la data de 1 decembrie 2014, până la momentul elaborării prezentului studiu, Comisia Europeană nu a transmis Consiliului nicio propunere care să prevadă abrogarea excepțiilor în domeniul ajutoarelor de stat stipulate prin TFUE pentru Germania.

⁴ Articolul 108 TFUE.

⁵ Ibidem.

în care apreciază că un proiect nu este compatibil cu piața internă în conformitate cu dispozițiile articolului 107, Comisia inițiază fără întârziere procedura prevăzută la alineatul precedent. Înainte de pronunțarea unei decizii finale, statul membru în cauză nu poate pune în aplicare măsurile preconizate.

- Ajutorul de stat – delimitare conceptuală reflectată în jurisprudență europeană relevantă

Libera concurență pe o piață dată reprezintă un stimul intrinsec pentru dezvoltare. Eforturile actorilor economici pentru a intra pe o piață nouă sau pentru a-și consolida poziția pe care o ocupă deja se traduc printr-o varietate de efecte benefice, reflectate într-o ofertă mai variată, un nivel calitativ superior al bunurilor produse sau al serviciilor oferite, dar și, în egală măsură ca importantă, în prețuri reduse de care beneficiază destinatarul final al activității economice, consumatorul. De altfel, unul dintre obiectivele urmărite prin acțiunile întreprinse tot mai concertat de către Comisia Europeană și de către autoritățile naționale în domeniul concurenței, este tocmai acela de a crea condițiile în care consumatorul se bucură de toate avantajele existenței unui mediu concurențial normal. În caz contrar, indiferent că sunt puse în discuție înțelegeri ale întreprinderilor cu privire la fixarea prețurilor sau la împărțirea unor cote de piață, cazuri de abuz de putere dominantă sau fuziuni de natură să conducă la controlarea unor părți semnificative ale pieței, consumatorul va fi în final afectat.

În plus, efecte negative se vor înregistra și la nivelul general al procesului de inovare, dar și din punctul de vedere al unei competitivități mai scăzute a economiei europene, în raport cu alte piețe economice din lume.

În ceea ce privește delimitarea conceptuală a ajutorului de stat, în literatura de specialitate și în lumina interpretărilor oferite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) și de către Comisia Europeană, nu poate fi distinsă o definiție specifică. În cadrul doctrinei a fost conturată o definiție generală, în acest sens considerându-se că „prin noțiunea de ajutor acordat sub orice formă, cele două instituții comunitare înțeleg toate ajutoarele publice sau acordate de o colectivitate teritorială.”⁶

Pornind de la aceasta, se poate realiza o încadrare *in extenso* a conceptului de ajutor de stat, care „include orice ajutor public, acordat de către autoritățile centrale, precum și ajutoarele acordate de autoritățile locale sau regionale. Mai mult, ajutorul poate proveni chiar de la organisme private sau alte organisme asupra cărora statul, o instituție publică, o autoritate locală sau regională exercită o influență puternică, direct sau indirect. Forma sub care este acordat ajutorul (reduceri fiscale, garanții la împrumuturi, livrări de bunuri sau servicii în condiții preferențiale, injecții de capital în condiții discriminatorii în raport cu investițiile private) sau motivul acordării nu sunt relevante. Ceea ce contează în cazul ajutoarelor de stat sunt efectele generate de acestea asupra concurenței de pe piață.”⁷

Pertinența analizei conceptului de ajutor de stat este dată și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Astfel, în accepțiunea Curții de la Luxemburg, exprimată în motivarea Hotărârii *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg*, noțiunea de ajutor este considerată a fi „mai amplă decât cea de subvenție, deoarece aceasta cuprinde nu numai prestații pozitive, cum ar fi subvențiile însele, dar și intervenții care, sub diverse forme, reduc sarcinile care grevează în mod

⁶ Augustin Fuerea, *Drept comunitar al afacerilor*, Editura Universul Juridic, 2006, p. 301.

⁷ Gabriela Drăgan, *Uniunea Europeană între federalism și inter-guvernamentalism: politici comune ale UE*, Editura ASE, București, 2005, p. 33.

normal bugetul unei întreprinderi și care, prin urmare, fără a constitui subvenții în sensul strict al cuvântului, sunt de aceeași natură și au același efect”⁸.

Într-un caz mai recent, Hotărârea Curții a statuat că „dacă un avantaj acordat uneia sau mai multor întreprinderi trebuie să fie finanțat prin intermediul resurselor de stat pentru a putea fi considerat ca un ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE, în schimb, *potrivit unei jurisprudențe constante*, nu este necesar să se stabilească, în toate cazurile, că a existat un transfer de astfel de resurse. Renunțarea de către stat de a obține venituri, chiar dacă aceasta nu implică niciun transfer direct de resurse publice, poate constitui de asemenea un ajutor în sensul articolului 107 TFUE. Astfel, Curtea a afirmat deja că pot satisface cerința de finanțare prin intermediul resurselor de stat o scutire sau o facilitate fiscală, o amânare a impozitelor și, în anumite condiții, facilități de plată a contribuțiilor la asigurările sociale acordate în mod discreționar unei întreprinderi de către organismul responsabil pentru colectarea lor, furnizarea de bunuri sau servicii în condiții preferențiale, renunțarea efectivă la creanțele publice sau o scutire de la obligația de a plăti amenzi sau alte sancțiuni pecuniare”⁹.

În acest context, în vederea determinării dacă o anumită acțiune întreprinsă de către stat constituie ajutor sau nu, au fost identificate patru condiții/criterii, necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ, după cum urmează:

- să existe un transfer care implică resurse ale statului;
- prin acțiunea/măsura instituită să se creeze un avantaj economic;
- acțiunea/măsura să aibă un caracter de selectivitate și
- respectiva acțiune/măsură să genereze o denaturare a liberei concurențe și a comerțului între statele membre.

Comisia Europeană a oferit orientările necesare pentru ca aceste criterii să poată fi în mod concret și corect identificate¹⁰, în continuare fiind realizată o analiză sintetică a acestora și, pe cât posibil, fiind oferite și exemple cu caracter relevant pentru fiecare dintre ele. Astfel, în ceea ce privește:

- existența unui **transfer care implică resurse ale statului**, utilizarea terminologiei referitoare la *stat* nu trebuie să fie una restrictivă, reducând semnificația acestei noțiuni exclusiv la instituțiile care fac parte din administrația centrală, în condițiile în care transferul de resurse către o anumită întreprindere poate fi realizat și de la nivel regional sau de la nivel local. De asemenea, transferul resurselor poate origina de la o întreprindere publică (indiferent că aceasta este o bancă, o fundație etc.). În acest sens, ne este utilă definiția elaborată în Regulamentul Consiliului Concurenței din 21 mai 2004, privind transparența relațiilor financiare dintre autoritățile publice și întreprinderile publice, precum și transparența financiară în cadrul anumitor întreprinderi, conform căreia *o întreprindere publică reprezintă orice întreprindere asupra căreia autoritățile publice pot exercita, direct sau indirect, o influență determinantă în virtutea dreptului lor de proprietate, a participării lor financiare ori a regulilor care guvernează activitatea acesteia*.

Pe de altă parte, acordarea unui ajutor din partea statului poate lua atât forma unei acțiuni concrete, cât și forma unei inacțiuni, precum în cazurile în care statul renunță la recuperarea unor

⁸ Hotărârea CJCE din data de 23 februarie 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, cauza 30 – 59.

⁹ Hotărârea CJUE din data de 19 martie 2013 în Cauzele conexe C-399/10 P și C-401/10 P Bouygues SA, Bouygues Télécom SA împotriva Comisiei Europene și alții și Comisia Europeană împotriva Republicii Franceze și alții.

¹⁰ Documentul de lucru al Comisiei Europene din data de 10.02.2012 privind finanțarea, restructurarea și privatizarea întreprinderilor de stat în conformitate cu normele privind ajutoarele de stat.

creanțe pe care le are împotriva unui actor economic sau neperceperea unor impozite pe care acesta din urmă ar fi trebuit să le plătească la bugetul local sau la cel național

Nu în ultimul rând, tipurile de resurse financiare care pot fi transferate nu sunt categorial limitate. Cu titlu exemplificativ, acestea pot lua forma unor subvenții sau reduceri de dobânzi, garanții pentru împrumuturi, provizioane aferente metodei de amortizare accelerată, injecții de capital sau scutiri fiscale. Astfel, potrivit unei Hotărâri din anul 2014, Curtea apreciază că „sunt, printre altele, considerate ajutoare intervențiile statului care, sub diverse forme, reduc sarcinile care grevează în mod normal bugetul unei întreprinderi și care, din acest motiv, fără să fie subvenții în sensul strict al termenului, au aceeași natură și efecte identice. Potrivit jurisprudenței, o intervenție a statului de natură atât să plaseze întreprinderile cărora li se aplică într-o situație mai favorabilă decât celelalte, cât și să creeze un risc suficient de concret al constituirii, în viitor, a unei sarcini suplimentare pentru stat poate greva resursele statului. Astfel, expresia «ajutoare sub orice formă» prevăzută la articolul 107 TFUE se interpretează în sensul că se aplică avantajelor, fără ca natura juridică sau obiectivul unui astfel de avantaj unilateral să fie pertinent. Curtea a considerat astfel că avantajele acordate sub forma unei garanții de stat pot implica o sarcină suplimentară pentru stat”.¹¹

- analiza creării unui **avantaj economic**, conform orientărilor CE, trebuie să aibă la bază un reper concret, și anume comportamentul normal al pieței. Prin urmare, dacă întreprinderea în cauză beneficiază de un câștig pe care în condiții normale nu l-ar fi avut, atunci suntem în prezența unui ajutor din partea statului. Acesta se poate manifesta, de exemplu, prin obținerea unui preț mai mic la momentul cumpărării sau închirierii unui teren sau al unei clădiri aflată în proprietate publică (sau, invers, atunci când statul cumpără la un preț mai mare un teren sau o clădire aflată în proprietate privată) ori când întreprinderea beneficiază de accesul la anumite tipuri de infrastructuri publice fără a plăti taxele aferente.¹²
- în ceea ce privește criteriul selectivității, aceasta tinde să fie considerat mai dificil de aplicat, în condițiile în care „distanța dintre măsurile de sprijin generale și selective rămâne mai degrabă neclară în jurisprudență și în dreptul comunitar al ajutorului de stat”.¹³ În aceste condiții, ca și în cazul criteriului anterior, derogarea de la regula generală aplicabilă pentru speța respectivă ar trebui să fie cea care dă măsură acordării beneficiului în mod selectiv. De asemenea, un alt indiciu care poate conduce la aplicarea criteriului în discuție este cel al implementării acțiunii/măsurii doar pe o suprafață delimitată a teritoriului.
- Cea de a patra condiție care trebuie să fie îndeplinită în mod cumulativ, aceea ca acțiunea sau măsură instituită de către stat să genereze o **denaturare a liberei concurențe** este poate cea mai facil de observat, întrucât „atunci când statul acordă chiar și un avantaj limitat unei întreprinderi care este activă într-un domeniu în care predomină concurența, există o denaturare sau riscul denaturării competiției. Prin urmare, această condiție este ușor îndeplinită. Mai mult decât atât, un ajutor poate fi acordat astfel încât să **afecteze comerțul și competiția între statele membre** și în cazul în care întreprinderea care beneficiază de acesta, aflată în competiție cu întreprinderi din alte state membre, nu ia parte la activități transfrontaliere. Atunci când un stat membru acordă ajutor unei

¹¹ Hotărârea CJUE din data de 3 aprilie 2014 în Cauza C-559/12P Republica Franceză împotriva Comisiei Europene.

¹² <http://www.ajutordestat.ro/> - definiția ajutorului de stat.

¹³ Gabriela Drăgan, op. cit, p. 35.

întreprinderi, oferta internă este astfel menținută sau sporită, având drept consecință reducerea oportunităților întreprinderilor localizate în alte state membre de a-și oferi serviciile pe piața din respectivul stat membru”.¹⁴

- Procesul de modernizare a ajutorului de stat

După cum s-a putut observa din prevederile Tratatului, reglementarea în materia ajutoarelor de stat este una comprehensivă, rolul fiecăruia dintre componentele trinomialului Comisie-Consiliu-Curte de Justiție fiind expres prevăzute. Aceste norme cu caracter general au trebuit să fie însă completate și adaptate, astfel încât acestea să răspundă atât obiectivelor stabilite în cadrul Strategiei Europa 2020, cât și efectelor produse de dificultățile economice și financiare pe care le-a resimțit, într-un grad mai redus sau mai ridicat, fiecare dintre cele 28 de state membre ale Uniunii Europene.

Strategia europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii, cunoscută sub numele de Strategia *EUROPA 2020* reunește un set de obiective care au fost agreate de statele membre și pentru a căror îndeplinire a fost stabilit un interval de timp de zece ani. În principal, Strategia urmărește să transforme UE „într-o economie inteligentă, durabilă (...) caracterizată prin niveluri ridicate de ocupare a forței de muncă, productivitate și coeziune socială”.¹⁵ Realizarea obiectivelor este în mod direct legată de o serie de reforme și ajustări instituționale și normative, pe care Uniunea Europeană, în ansamblu său, trebuie să le traverseze. Din acest punct de vedere, nu face excepție nici domeniul ajutoarelor de stat. Un exemplu elocvent în acest sens este reprezentat de Comunicarea adoptată de către Comisia Europeană în anul 2012 privind modernizarea ajutoarelor de stat în UE, care a urmat unui amplu proces de consultare organizat cu actorii relevanți din acest sector.

Printre scopurile precizate ale acestei reforme se numără în principal stimularea creșterii economice în cadrul unei piețe interne consolidate, dinamice și concurențiale, precum și concentrarea controalelor în materie de aplicare a legii asupra cazurilor cu cel mai mare impact asupra pieței interne concurențiale. În același timp, s-a urmărit elaborarea unui set de norme simplificate și, implicit, mai eficiente, însoțite de un proces decizional mai rapid.¹⁶

Aceste inițiative s-au conturat în pachetul de modernizare a ajutorului de stat, care a fost adoptat de către Comisia Europeană în cursul anului 2014.

Principalele elemente ale acestui pachet vizează modernizarea regulilor referitoare la acordarea ajutoarelor de stat pentru domeniul cercetării, dezvoltării și inovării, elaborarea unei versiune modificate a Regulamentului general de exceptare pe categorii de ajutoare (General Block Exemption Regulation - GBER), precum și pe un accent deosebit pus pe transparența informațiilor privind măsurile de sprijin instituite.

Prin acestea, Comisia a intenționat creșterea considerabilă a sferei de aplicare a categoriilor de scutiri de la notificare prealabilă¹⁷ a ajutoarelor de stat acordate întreprinderilor. Scopul a fost acela de a reduce semnificativ sarcina administrativă a statelor membre, permițând astfel o derulare mai rapidă a ajutoarelor acordate întreprinderilor. Astfel, conform expunerii de motive a

¹⁴ Jonathan Faull și Ali Nikpay (editori), *The EU Law of Competition*, ediția a II-a, Editura Oxford University Press, 2007, pp. 1717-1718.

¹⁵ Comunicarea Comisiei COM (2010) 2020 din 3 martie 2010. Strategia în ansamblu, precum și obiectivele sale au fost dezbătute de Parlamentul European și aprobate la reuniunile Consiliului European din martie și, respectiv, iunie 2010.

¹⁶ Comunicarea Comisiei privind Modernizarea ajutoarelor de stat în UE, COM (2012) 0209 din 8 mai 2012.

¹⁷ Sistemul notificărilor prealabile reprezintă o modalitate eficientă în evaluarea ajutoarelor de state pe care statele membre intenționează să le acorde. Prin aceste, se permite Comisiei Europene realizarea așa numitei analize *ex-ante* menită să cuantifice efectele respectivelor ajutoare de stat în ansamblul relațiilor concurențiale.

Comisiei, revizuirea GBER introduce o garanție a faptului că, începând cu anul 2014, statele membre ale Uniunii Europene, precum și actorii implicați vor avea la dispoziție un set clar de norme ca punct de referință pentru elaborarea politicilor lor și a intervențiilor sub formă de ajutoare de stat.

Regulamentul de declarare a anumitor categorii de ajutoare compatibile cu piața internă în aplicarea articolelor 107 și 108 din Tratat, adoptat de Comisia Europeană la data de 17 iunie 2014, prevede în mod expres domeniile exceptate pe categorii de ajutoare. Prin enumerarea, cu titlu exemplificativ, a acestor categorii (în interiorul cărora au fost prevăzute și anumite excepții), se pot identifica o serie de domenii și categorii dezavantajate, asupra cărora impactul crizei economice și financiare s-a manifestat în mod aparte, de exemplu ajutoarele pentru lucrătorii defavorizați și pentru lucrătorii cu handicap, ajutoarele sociale pentru transportul rezidenților din regiunile îndepărtate, ajutoarele pentru formare profesională, ajutoarele pentru protecția mediului și cele destinate reparării daunelor provocate de anumite dezastruri naturale.

De asemenea, Comisia s-a axat pe acele domenii care au un potențial deosebit de dezvoltare economică, vizând în principal, ajutoare regionale și cele pentru infrastructură locală, ajutoarele pentru cercetare, dezvoltare și inovare, ajutoarele destinate IMM-urilor și cele pentru infrastructurile de bandă largă.¹⁸

În același timp, trebuie accentuat faptul că prin reforma GBER s-a intenționat aducerea unei contribuții la obiectivul de simplificare din cadrul procesului de modernizare a ajutoarelor de stat, fiind incluse noi măsuri în domeniul său de aplicare și, totodată, fiind majorate pragurile de notificare în cazuri individuale.

În ceea ce privește accentul sporit pus pe transparență, acesta se traduce prin uniformizarea cerințelor referitoare la aceasta pentru toate reglementările revizuite în domeniul ajutorului de stat. Astfel statele membre au obligația de a publica toate ajutoarele de stat care au o valoare de peste 500.000 de euro pe un website special creat în acest sens. Informațiile incluse vor face referire la numele beneficiarului și la valoarea ajutorului acordat. De asemenea, există obligația de a se specifica dimensiunea întreprinderii beneficiare (IMM sau o întreprindere mare) și sectorul în care activează aceasta, precum și tipul instrumentului de ajutor, data acordării și temeiul juridic în baza căruia s-a efectuat. Această obligație va intra în vigoare începând cu data de 1 iulie 2016.¹⁹

Comisia Europeană consideră transparența ca reprezentând unul dintre pilonii procesului de modernizare a procedurilor de acordare a ajutoarelor de stat, element care va permite CE să identifice la timp cazurile care denaturează concurența. În același timp, se creează o mai mare flexibilitate pentru statele membre în acordarea de sprijin care nu implică practici anticoncurențiale.²⁰

De altfel, un alt element al controlului exercitat de către Comisie se realizează prin intermediul evaluării măsurilor de ajutor de stat. Ca urmare, pachetul de modernizare al acestui sector cuprinde și o metodologie comună de evaluare a ajutoarelor de stat, elaborată de CE.²¹ Comisia va solicita evaluări pentru un număr selectat de scheme de ajutor de stat, în scopul de a

¹⁸ Regulamentul (UE) Nr. 651/2014 al Comisiei de declarare a anumitor categorii de ajutoare compatibile cu piața internă în aplicarea articolelor 107 și 108 din tratat din 17 iunie 2014.

¹⁹ Comunicarea Comisiei privind Cadrul pentru ajutoarele de stat în domeniul cercetării, dezvoltării și inovării, C (2014) 3282 din 21 mai 2014.

²⁰ *Competition Policy brief* (Sinteza politicii în domeniul concurenței) – document elaborat de Direcția Generală Concurență din cadrul Comisiei Europene, nr. 4, mai 2014.

²¹ *Common methodology for State aid evaluation* – Document de lucru al serviciilor Comisiei, SWD (2014) 179 din 28 mai 2014.

identifica impactul acestora și pentru a permite îmbunătățirea sistemelor de monitorizare și, eventual, a implementării viitoarelor reglementări privind ajutoarele de stat.

Scopul general al evaluării ajutorului de stat este acela de a verifica echilibrul dintre obiectivul ajutorului public și impactul acestuia asupra concurenței și a comerțului între statele membre. Evaluarea ar trebui să explice dacă și în ce măsură au fost îndeplinite obiectivele inițiale ale schemei de ajutor (de exemplu, evaluarea efectelor pozitive) și ar trebui să determine impactul asupra piețelor și al concurenței (de exemplu, posibilele efecte negative).

De asemenea, o evaluare eficientă contribuie la un proces mai eficient de adoptare a deciziilor, reprezentând o practică ce facilitează transparența și responsabilitatea, și ajută la alocarea mai eficientă a resurselor, care, prin natura lor, sunt limitate. Evaluarea capătă astfel caracterul unui element integrant al ciclului de politici implementate la nivel european, național, regional și local.

3. Concluzii

Prezentul studiu a avut ca prim obiectiv identificarea prevederilor relevante pentru materia ajutorului de stat în cadrul legislației primare a Uniunii Europene. De asemenea au fost analizate aspectele de natură să contribuie la conceptualizarea sectorului ajutoarelor de stat, în ansamblul materiei concurenței, utilizându-se în acest sens câteva exemple relevante oferite de jurisprudența europeană.

În final, au fost puse în lumină evoluțiile de ordin legislativ care au avut loc în domeniul ajutoarelor de stat – așa numitul proces de modernizare a ajutorului de stat, acesta constituind o dovadă în plus a atenției pe care Comisia Europeană o acordă domeniului analizat. Aceste modificări s-au relevat a fi cu atât mai necesare cu cât consecințele generate de recenta criză economică și financiară pe care UE a traversat-o alături de întregul mapamond, precum și efectele asupra statelor membre, s-au resimțit acut în ultima perioadă. De aceea, putem considera că procesul de modernizare a ajutorului de stat implementat de CE contribuie în mod specific la atingerea obiectivelor stabilite în cadrul Strategiei *Europa 2020* de încurajare a unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, la simplificarea normelor și la accelerarea procesului decizional (atât la nivelul Uniunii, cât și la cel al statelor membre), dar și la creșterea importanței controlului *ex-post* realizat de către Comisie, accentul fiind în mai mică măsură pus pe controlul *ex-ante*. Acesta din urmă, va fi efectuat de Comisie asupra cazurilor cu cel mai mare impact asupra pieței interne. Un ultim efect evident al măsurilor întreprinse va fi cel al consolidării cooperării dintre organismele comunitare și statele membre, în materie de aplicare a normelor privind ajutoarele de stat.²²

Modernizarea ajutorului de stat reprezintă cel mai amplu proces de revizuire, din ultimii 50 de ani, a reglementărilor din acest domeniu. Modificarea legislației reprezintă însă doar un prim pas, în condițiile în care implementarea pachetului de acțiuni rezultat va trebui realizată în parteneriat, de către Comisie și statele membre. Scopul este acela ca ajutorul de stat să fie adecvat conceput și să contribuie la creșterea economică. În același timp, prin modernizarea sistemului de acordare a ajutorului de stat s-au creat bazele pentru ca întreprinderile ineficiente și consumatoare de resurse să părăsească piața, acestea nemaifiind în poziția de beneficia de facilități fiscale, deschizându-se astfel drumul pentru acele întreprinderi inovatoare (în special IMM-urile), care ar putea constitui motorul economiei europene²³.

²² Raportul privind ajutoarele de stat acordate în România în perioada 2010-2012, publicat de Direcția Ajutor de Stat din cadrul Consiliului Concurenței, 2014, p. 3.

²³ A se vedea, în acest sens, Augustin Fuerea, *op. cit.*, p. 305.

Alături de măsurile întreprinse de Comisia Europeană și de autoritățile naționale competente în domeniul concurenței pentru prevenirea și combaterea celorlalte practici anticoncurențiale (de exemplu, înțelegerile realizate de către întreprinderi, abuzul de poziție dominantă, fuziuni și achiziții pentru exercitarea controlului asupra unei părți relevante din piață etc.), acțiunile care au ca obiect excluderea ajutoarelor de stat acordate cu nerespectarea prevederilor europene în materie, rezultă în mod concret la menținerea unui mediu concurențial normal. Acesta, la rândul său, se reflectă printr-o competitivitate sporită a economiei europene în ansamblu ei, și, nu în ultimul rând prin beneficiile înregistrate la nivelul consumatorului, al fiecărui cetățean european în parte.

Referințe bibliografice

Cursuri, tratate, monografii

- Drăgan, Gabriela, Uniunea Europeană între federalism și inter-guvernamentalism : politici comune ale UE, Editura ASE, București, 2005.
- Faull, Jonathan; și Nikpay, Ali (editori), *The EU Law of Competition*, ediția a II-a, Editura Oxford University Press, 2007.
- Fuerea, Augustin, *Dreptul comunitar al afacerilor*, Ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2006.

Rapoarte și sinteze de specialitate

- Raportul privind ajutoarele de stat acordate în România în perioada 2010-2012, publicat de Direcția Ajutor de Stat din cadrul Consiliul Concurenței, 2014.
- *Competition Policy brief* (Sinteză a politicii în domeniul concurenței) – document elaborat de Direcția Generală Concurență din cadrul Comisiei Europene, nr. 4, mai 2014.

Legislație primară a Uniunii Europene

- Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, semnat la Roma în anul 1957 și intrat în vigoare în anul 1958.
- Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la Lisabona, la data de 13 decembrie 2007, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.

Legislație derivată a Uniunii Europene

- Regulamentul (UE) Nr. 651/2014 al Comisiei de declarare a anumitor categorii de ajutoare compatibile cu piața internă în aplicarea articolelor 107 și 108 din tratat din 17 iunie 2014.
- Comunicarea Comisiei EUROPA 2020 O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii, COM (2010) 2020 final, Bruxelles, 3.3.2010.
- Comunicarea Comisiei privind Modernizarea ajutoarelor de stat în UE, COM (2012) 0209 final, Bruxelles, 8.5.2012.
- Comunicarea Comisiei privind Cadrul pentru ajutoarele de stat în domeniul cercetării, dezvoltării și inovării, C (2014) 3282 din 21 mai 2014.
- Documentul de lucru al Comisiei Europene din data de 10.02.2012 privind finanțarea, restructurarea și privatizarea întreprinderilor de stat în conformitate cu normele privind ajutoarele de stat.
- Document de lucru al serviciilor Comisiei, SWD (2014) 179 din 28 mai 2014 privind Metodologia comună de evaluare a ajutoarelor de stat.

Legislație internă

- Legea Nr. 21 din 10 aprilie 1996, Republicată - Legea concurenței.

- Ordonanță de urgență Nr. 77 din 3 decembrie 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996.
- Regulamentul Consiliul Concurenței din data de 21 mai 2004, privind transparența relațiilor financiare dintre autoritățile publice și întreprinderile publice, precum și transparența financiară în cadrul anumitor întreprinderi.

Jurisprudență

- Hotărârea CJUE din data de 3 aprilie 2014 în Cauza C-559/12P Republica Franceză împotriva Comisiei Europene.
- Hotărârea CJUE din data de 19 martie 2013 în Cauzele conexe C-399/10 P și C-401/10 P Bouygues SA, Bouygues Télécom SA împotriva Comisiei Europene și alții și Comisia Europeană împotriva Republicii Franceze și alții.
- Hotărârea CJCE din data de 23 februarie 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. High Authority of the European Coal and Steel Community, cauza 30 – 59.

Resurse web (accesate la data de 20.03.2015)

- <http://www.ajutordestat.ro/>
- <http://www.ajutordestat.ro/?pag=100#>
- <http://ec.europa.eu/>
- http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/index_en.html
- http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/state_aid_procedures_en.html

ROLUL CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Alexa Francesca Lara BUTA*

Abstract

Uniunea Europeană a fost creată cu scopul de a-și îndeplini obiectivul de unificare, motiv pentru care instituțiilor sale i s-au conferit puteri autonome față de cele care existau la nivelul fiecărui stat membru, tocmai pentru a-și îndeplini scopul pentru care au fost înființate. În cadrul acestui sistem instituțional complex, Curții de Justiție a Uniunii Europene i-a fost atribuită sarcina de a veghea asupra interpretării și aplicării tratatelor unionale.

Pornind de la acest fapt, lucrarea de față își propune să aducă în discuție modul în care acest scop a fost îndeplinit de-a lungul timpului. De asemenea, lucrarea tratează și rolul pe care îl are Curtea de Justiție a Uniunii Europene în procesul de integrare europeană, axându-se pe contribuțiile esențiale aduse de Curte în dezvoltarea dreptului unional și pe eforturile depuse de către aceasta în depășirea dificultăților ivite de controversele privind domeniile sale de competență sau de situațiile în care s-a lovit de insuficiența normelor unionale.

Cercetarea de față dorește să studieze în ce măsură dreptul UE a devenit o realitate pentru cetățenii statelor aparținătoare Uniunii Europene prin jurisprudența Curții de la Luxemburg și dacă deciziile CJUE au avut efecte semnificative în domeniile constituționale și economice.

Fiindcă Uniunea Europeană se află din ce în ce mai des în fața unor noi provocări care se întind în toate domeniile sale de activitate, lucrarea își propune să verifice și măsura în care Curtea de Justiție mai poate sau nu să garanteze existența unei comunități a dreptului.

Cuvinte-cheie: Curtea de Justiție a Uniunii Europene, dreptul Uniunii Europene, instanță supranațională, jurisprudență, integrare europeană

1. Introducere

Lucrarea aduce în discuție Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca și garant al comunității dreptului, ca și caracteristică a UE.

Studiile din domeniul dreptului instituțional al Uniunii Europene își au ca surse prevederile tratatelor și se axează în special pe discuțiile legate de competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene și pe principiile pe baza cărora această instanță supranațională funcționează. Competențele Curții și delimitarea competențelor ei de cele ale altor instanțe supranaționale (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, spre exemplu) sunt intens discutate de către autorii din literatura de specialitate națională și internațională. Lucrarea face o trecere în revistă relativ sumară a competențelor Curții de Justiție, axându-se pe rolul pe care îl are aceasta în procesul integrării europene.

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

¹ Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

Fiindcă din jurisprudența Curții reies multe principii de care aceasta ține cont în elaborarea hotărârilor, lucrarea face trimitere la mai multe cazuri din practica judiciară. În acest mod se poate observa influența Curții în domeniile de interes ale Uniunii Europene și efectele pe care hotărârile adoptate de aceasta le au în plan economic, constitutional etc. Studiile elaborate în domeniul dreptului UE nu sunt numeroase, însă cele mai elocvente sunt acelea care fac referire la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, motiv pentru care lucrarea își propune să își atingă obiectivul și prin amintirea și comentarea câtorva cazuri celebre și sugestive din istoria Curții.

Pe lângă acestea, cercetarea cuprinde referiri și discuții cu privire² la principiile după care se ghidează Curtea în luarea deciziilor și caracteristicile ei, considerate de specialiști ca fiind esențiale în înțelegerea conceptului de instanță supranațională.

1. Considerații generale privind Curtea de Justiție a Uniunii Europene și actul de justiție unional

Având ca atribuție principală asigurarea respectării dreptului unional în interpretarea și aplicarea actelor normative unionale, Curtea de Justiție a Uniunii Europene este o instituție unională comună Uniunii Europene și EURATOM. UE își exercită funcțiile legislative prin organele sale, iar pe cele executive sau care privesc aplicarea actelor normative atât prin organele sale, cât și prin statele membre. În ceea ce privește controlul jurisdicțional al procesului de aplicare al normelor UE, această funcție este atribuită Curții de Justiție². Având responsabilitatea de a asigura interpretarea unitară a dreptului unional, așa cum sunt de acord toți doctrinariii din domeniu, Curtea are calitatea unui organ jurisdicțional unional.

Curtea de Justiție este considerată ca fiind o instanță cu un caracter mixt, după cum urmează: prezintă caracteristicile unui organ jurisdicțional internațional dacă se are în vedere faptul că justițiabilii sunt reprezentați de către state, se poate considera a fi o instanță supremă, hotărârile acesteia neputând fi atacate pe căi ordinare de atac și poate fi privită ca instanță națională când justițiabilii sunt persoane fizice sau juridice³. Conform Tratatului de la Lisabona, CJUE e alcătuită din Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunalele specializate.

Numărul acțiunilor introduse la CJUE a crescut permanent de la înființarea ei, motiv pentru care durata procedurilor s-a prelungit și au apărut efecte negative asupra celerității rezolvării solicitărilor primite de la statele membre pentru interpretarea și clarificarea normelor de drept unional. Se urmărește, de asemenea, și perfecționarea protecției judiciare acordată persoanelor fizice și juridice⁴. Aceștia au fost, în principal, factorii care au determinat crearea unei noi instanțe ale UE: Tribunalul de Primă Instanță.

Inițial, propunerea de înființare a Tribunalului de Primă Instanță a stârnit controverse legate de caracterul judiciar sau administrativ al acestuia. În anul 1986, prin art. 11 Actul Unic European care a introdus art. 168 A (225) în Tratatul CE, Consiliului i s-a atribuit posibilitatea de a constitui pe lângă CJUE un tribunal de primă instanță, la cererea CJUE și după consultarea Comisiei și a Parlamentul European. Tot Consiliul urma să stabilească și componența acestei instanțe. Tribunalului nou înființat urma să i se transfere competența de a decide în privința unor acțiuni și proceduri introduse de persoane fizice sau juridice, cu posibilitatea unui recurs la Curtea de Justiție privind numai aspectele de drept, în conformitate cu acele condiții stabilite în statut⁵. Tribunalul

²Gyula Fábíán, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 237.

³Ibidem.

⁴Octavian Manolache, *Drept comunitar*, (București: All, 1995), 84.

⁵Octavian Manolache, *op.cit.*, 137.

este competent să se pronunțe și în cazurile unor litigii privind raporturile dintre UE și funcționarii săi⁶. Tribunalul de Primă Instanță a CE a fost astfel înființat prin Decizia nr. 88/591 din 24 octombrie 1988 a Consiliului.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene este o instanță cu caracter permanent care își are sediul la Luxemburg. Competența Curții este de natură obligatoriu, motiv pentru care părțile aflate în litigiu nu pot refuza jurisdicția acesteia. Curtea de Justiție judecă în primă și în ultimă instanță, fiind însă în același timp și instanță de recurs.

Curtea de Justiție asigură o interpretare uniformă a dreptului unional (în special a tratatelor UE). În cazul în care o instanță națională se lovește de o problemă referitoare la interpretarea unei norme sau la validitatea unei prevederi a UE, instanța suspendă judecata, solicitând Curții să se pronunțe. Aceasta va tranșa problema pur teoretic printr-o prehotărâre, fără a judeca fondul cauzei.

Conform articolului 177 (234) din Tratatul CE, avem de-a face cu trei situații în care Curtea se pronunță asupra chestiunilor prejudiciale: interpretarea prevederilor tratatelor, interpretarea și validitatea actelor adoptate de către cele trei instituții ale UE (Parlamentul European, Consiliul și Comisia) și Banca Centrală Europeană, interpretarea statutelor organismelor care au fost create de către un act al Consiliului (atunci când aceste statute o prevăd)⁷.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene supraveghează deopotrivă legislativul și executivul unional: controlează atât legalitatea actelor normative unionale, cât și a afacerilor administrative ale instituțiilor unionale.⁸

Prin Tratatul de la Amsterdam, Curții i se atribuie competența de a decide, cu titlu prejudicial (prin judecarea unor acțiuni preliminare) asupra validității și interpretării deciziilor adoptate de Consiliu, asupra interpretării convențiilor încheiate privind „cooperarea judiciară și polițenească în materie penală” și deopotrivă asupra validității și interpretării măsurilor lor de aplicare.

Curtea de Justiție are și rolul de a asigura legalitatea actelor emise în comun de Parlamentul European și de Consiliu, a actelor emise de Consiliu și a celor emise de Comisie și de Banca Centrală Europeană. Astfel, CJUE are competența de a se pronunța asupra acțiunilor care au fost introduse de către un stat membru, de către una din instituțiile UE (Parlamentul European, Consiliul sau Comisia) pentru motive de necompetență, încălcarea unei cerințe procedurale, a formelor substanțiale sau încălcarea tratatelor unionale sau a regulilor de drept referitoare la aplicarea acestor tratate sau la abuzul de putere.

Curții îi revine competența de a se pronunța în ceea ce privește litigiile care apar între organele unionale, între aceste organe și statele membre, între statele membre și deopotrivă între acestea și persoane fizice sau juridice sau între persoanele fizice și juridice.⁹

Tot prin Tratatul de la Amsterdam, Curtea a dobândit competența de a judeca diferendele dintre statele membre din domeniul aplicării și interpretării actelor care privesc cooperarea judiciară și polițenească în materie penală, în cazul în care Consiliul nu a putut soluționa diferendul în termen de 6 luni de la sesizare¹⁰.

Orice persoană fizică sau juridică din statele membre poate formula un recurs împotriva deciziilor care i se aplică sau care, deși nu îi sunt adresate, o privesc direct și individual. Dacă acest recurs se consideră a fi fondat, Curtea de Justiție declară actul contestat nul, iar instituția de

⁶Dumitru Mazilu, *Integrarea Europeană. Drept comunitar și instituții europene. Curs. Ediția a VI-a*, (București: Lumina Lex, 2008), 132.

⁷Pavel Suian, *Dreptul comunitar instituțional*, (Cluj-Napoca: Risoprint, 2008), 373.

⁸Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 241.

⁹Ibidem.

¹⁰Gyula Fábián, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002), 24.

la care emană actul anulat va fi obligată să ia măsurile cuprinse în decizia Curții. Regulamentele și directivele nu pot fi atacate însă în fața Curții de Justiție, acestea fiind acte care au o aplicabilitate generală, nevizând interesul direct al unei singure persoane.

Curtea de Justiție are și competența de a se pronunța în cazurile în care una dintre instituțiile Uniunii se abține să statueze, nerespectând astfel dispozițiile tratatelor. În acest caz, recursul poate fi formulat numai de către statele membre sau de către una din celelalte instituții unionale.

Printre cele mai importante competențe ale Curții se numără, poate, faptul că protejează drepturile fundamentale ale persoanelor din statele membre. Curtea poate fi sesizată cu un recurs de către orice persoană fizică sau juridică dacă aceasta consideră că i-a fost încălcat un drept garantat de legislația unională. În exercitarea acestei competențe, Curtea de Justiție a contribuit la dezvoltarea dreptului UE și a principiilor acestuia prin hotărârile sale în practica judiciară. De asemenea, persoanele fizice pot înainta Curții o plângere pentru pagubele suferite de ele ca urmare a unor hotărâri ale instanțelor naționale, bazate pe interpretarea eronată a unor prevederi UE.

Curtea judecă, de asemenea, cauzele referitoare la nerespectarea sau neîndeplinirea obligațiilor unionale de către statele membre, doar în anul 2002 primind de la Comisie 180 de astfel de sesizări. Neîndeplinirea obligațiilor unional la care s-au îndatorat statele membre poate rezulta fie dintr-o activitate, fie dintr-o neactivitate¹¹. Statele membre nu doar că nu se pot apăra pentru nerespectarea obligațiilor unionale, invocând practici din sistemul lor intern, dar și răspund pentru actele contrare dreptului UE. Faptul că un stat nu reușește să ia măsurile necesare pentru a preveni violarea dreptului unional de către acțiuni ale persoanelor fizice sau juridice de pe teritoriul său este considerat a fi tot o nerespectare a obligațiilor care decurg din dreptul UE.

Curtea nu deține însă și competența de a verifica validitatea sau proporționalitatea operațiunilor conduse de poliția unui stat membru sau de alte servicii cu atribuția de a aplica legea și nici de a se pronunța asupra modului în care își îndeplinesc statele membre responsabilitatea de a menține ordinea publică¹². Datorită competențelor largi conferite Curții, aceasta este considerată de majoritatea specialiștilor ca apărând în ipostaza mai multor feluri de instanțe judecătorești.¹³ Dacă ar fi să o privim din prisma acțiunilor înaintate de către Comisie sau de către un stat membru împotriva unui alt stat membru, atunci Curtea are caracterul unei instanțe internaționale în sensul clasic.

Se poate vorbi despre CJUE ca fiind o curte constituțională în cazul în care este sesizată, în baza art. 267 TFUE, cu privire la validitatea sau la interpretarea unor norme juridice. Dacă acțiunile sunt îndreptate împotriva acțiunilor sau inacțiunilor unui organ unional, atunci ne referim la CJUE ca instanță de contencios administrativ. Caracteristica de instanță de arbitraj apare când avem în discuție clauze compromisorii ale unui contract. Curtea este percepută ca instanță civilă în cazul în care o persoană fizică sau juridică înaintează o acțiune prin care solicită despăgubiri pentru pagube cauzate de funcționarii unionali în lipsa unor obligații contractuale.

1.1. Componenta Curții

În prezent, Curtea de Justiție e alcătuită din 28 de judecători, conform art. 19 alin. (2) TUE. La solicitarea Curții, acest număr poate fi mărit de către Consiliu. Până în prezent, mărirea numărului de judecători a fost necesară de două ori, atunci când au aderat noi state la CE și UE.

¹¹Pavel Suiian, *Dreptul comunitar instituțional*, (Cluj-Napoca: Risoprint, 2008), 377.

¹²Gyula Fábián, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002), 23.

¹³Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 239-240.

Judecătorii sunt numiți pe o perioadă de 6 ani, pe baza acordului reciproc dintre guvernele statelor membre.¹⁴ La fiecare 3 ani, sunt înlocuiți 13 sau 14 dintre ei¹⁵.

Pe durata exercitării mandatului, judecătorii Curții beneficiază de inamovibilitate și de imunitate de jurisdicție față de oricare dintre jurisdicțiile naționale, fie ele civile sau penale. Judecătorii nu pot fi eliberați din funcție sau decăzuți din dreptul la pensie numai cu acordul Plenului Curții, exprimat în unanimitate. În situații excepționale, imunitatea lor se poate ridica tot de către Plenul Curții. Judecătorii UE nu pot fi influențați în deciziile lor de apartenența lor la un anumit stat membru, ci trebuie să aibă în vedere interesul unional¹⁶. Astfel, Curtea a accentuat importanța autorității și independenței necesare pentru a împlini scopul integrării europene¹⁷.

Scopul fundamental al tratatelor unionale este integrarea europeană, iar Curtea de Justiție a Uniunii Europene este instituția supranațională (sau suprastatală) cu rolul de a asigura respectarea dreptului în aplicare și interpretarea tratatelor unionale¹⁸. CJUE joacă un rol important în asigurarea echilibrului instituțional de la nivelul Uniunii Europene. Caracterul supranațional al Curții derivă din faptul că i s-au atribuit competențe și prerogative care în mod normal ar aparține instanțelor naționale.

1.2. Principii fundamentale în funcționarea CJUE

În exercitarea atribuțiilor sale, Curtea de Justiție a Uniunii Europene își bazează activitatea pe câteva principii fundamentale¹⁹.

Conform *principiului interpretării unitare și autonome a dreptului unional în toate statele membre*, Curtea urmărește să interpreteze termenii juridici diferit de înțelesul lor național, ci mai degrabă într-un sens unional aparte, asigurând formarea unei ordini juridice noi.

Asigurarea respectării dreptului UE rămâne în continuare în responsabilitatea instanțelor naționale, iar CJUE îi rămân competențele specificate în mod expres de art. 258 și urm. TFUE, potrivit *principiului atribuirii sau împuternicirii speciale limitate*.

Fiindcă sistemul juridic unional este unul dinamic, aflat într-o continuă schimbare, dreptul UE necesită adaptare, motiv pentru care Curtea funcționează și sub principiul dezvoltării dinamice a dreptului unional.

Principiul aplicării dreptului unional cu cea mai mare eficacitate (sau principiul efectului util) e aplicat mai ales în cazul obligațiilor financiare, cu scopul de a crea datorii cât mai reduse pentru Uniune. Principiul urmărește obținerea unei eficiențe cât mai mari din actele normative unionale, acestea fiind elaborate cel mai adesea de către economiști și politicieni, deci non-juriști.

De asemenea, conform *principiului subsidiarității* prevăzut în art. 5 din Tratat. CE, la nivel unional trebuie să se realizeze doar acele activități care nu se pot realiza într-un mod satisfăcător la nivelul statelor membre.

Principiul supremației dreptului UE față de cel național poate fi subliniat prin trei argumente esențiale extrase din jurisprudența Curții: obligația legală de a respecta tratatele internaționale, asigurarea eficacității și uniformității aplicării dreptului unional și caracterul autonom al ordinii juridice a Uniunii.²⁰

¹⁴ Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 246.

¹⁵ Idem, 246-247.

¹⁶ Dacian Cosmin Dragoș, *Uniunea Europeană. Instituții. Mecanisme. Ediția 3* (București: C.H. Beck, 2007), 66.

¹⁷ R. Daniel Kelemen și Susanne K. Schmidt, *The Power of European Court of Justice*, (New York: Routledge, 2013), 1.

¹⁸ Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 238.

¹⁹ Idem, 240-241.

²⁰ Roman Kwiecién, *The Primacy of European Union Law over National Law Under the Constitutional Treaty*, https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No11/PDF_Vol_06_No_11_1479-1496_Special%20Issue_Kwiecien.pdf.

2. Rolul Curții în procesul de integrare europeană

Curtea de Justiție a UE a fost însărcinată prin art. 220 din Tratatul CEE să asigure respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor. Astfel, datorită practicii sale judiciare „creatoare de drept”, Curtea a preluat rolul unui *motor al integrării europene*²¹. Curtea are, în același timp, încă o promisiune de păstrat: perspectiva unei uniuni tot mai strânse și mai coagulate între popoarele Europei²².

Orice sistem va dăinui numai dacă normele sale sunt supravegheate de o autoritate independentă. Într-o uniune de state supusă normelor comune (în special dacă aceste state sunt supuse controlului instanțelor naționale), aplicarea uniformă a dreptului în statele membre ar putea fi pusă în pericol²³. Rolul Curții de Justiție e tocmai acela de a evita ca acest lucru să se întâmple.

Despre funcțiile pe care le îndeplinește CJUE se vorbește mult în literatura de specialitate. O părere împărtășită de majoritatea autorilor din domeniu este că CJUE contribuie semnificativ, prin jurisprudența sa, la dezvoltarea dreptului UE.

De asemenea, Curtea intervine și în domeniul interpretării normelor de drept unional, funcție care urmărește să asigure o interpretare și aplicare uniformă a dreptului unional. Jurisdicțiile naționale care se lovesc de nelămuriri cu privire la interpretarea sau validitatea unei norme de drept UE sau a statutului unor instituții create prin acte ale Consiliului, se pot adresa Curții spre pronunțare²⁴. Hotărârea Curții cu privire la această problemă de interpretare ridicată în fața ei va produce efect pentru toate jurisdicțiile statelor membre.

În ceea ce privește desfășurarea și derularea procesului de integrare europeană, Curtea are rolul de a proteja persoanele fizice și juridice de eventualele abuzuri care pot apărea. În cazul adoptării unei legi contrare normelor unionale, refuzului abrogării unei dispoziții naționale contrare normelor de drept UE sau în cazul refuzului unui stat membru sau al unei instituții de a lua măsurile necesare în executarea unei directive, Curții îi revine funcția de a controla aplicarea dreptului unional în raport cu respectarea obligațiilor care derivă din raporturile create în UE²⁵.

În cazurile în care Comunitatea Europeană a întâmpinat dificultăți datorită insuficienței clarității normelor juridice sau datorită unor situații neprevăzute de tratate, CJUE a remediat problemele ivite prin deciziile sale, decizii care devin „pietre de temelie”²⁶ în procesul de integrare prin importanța practică pe care o au.

Curtea a impus principiul și a clarificat norme juridice în special în următoarele domenii: drepturile fundamentale ale cetățeanului UE, raportul dintre dreptul UE și cel național, regulamentele unionale, executarea dreptului UE de către autoritățile statelor membre, modul de preluare a directivelor în dreptul intern și efectele lor directe, decizii UE, conflictul dintre dreptul UE și dreptul internațional public, clarificarea unor probleme procedurale, dreptul mediului, dreptul concurenței, libera circulație a mărfurilor, a forței de muncă, a serviciilor și a capitalurilor etc.²⁷.

Tratatul CEE precizează că principalul rol deținut de CJUE este acela de a „asigura respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea prezentului Tratat”. Tratatul de la Roma

²¹Gyula Fábán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

²²Harm Schepel și Erhard Blankenburg, *The European Court of Justice*, editat de Gráinne De Búrca și Joseph Weiler, (New York: Oxford University Press, 2001), 10.

²³Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union law*, http://europa.eu/documentation/legislation/pdf/oa8107147_en.pdf, accesat 3 martie 2015.

²⁴Ruxandra Mălina Petrescu, *Instituțiile Uniunii Europene. Evoluții și proiecte de reformă*, vol. coord. de Nicolae Păun, (Cluj- Napoca: Editura Fundației pentru Studii Europene, 2004), 212-213.

²⁵Idem, 212.

²⁶Gyula Fábán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

²⁷Ibidem.

prevede posibilitatea intentării unui recurs în interpretare, cu titlu prealabil: (Augustin Fuerea p. 147-148): „*Curtea este competentă să hotărască cu titlu prejudicial asupra: interpretării prezentului Tratat, validității și interpretării actelor adoptate de instituțiile C.E., interpretării statutelor organismelor create printr-un act la Consiliului, dacă aceste statute o prevăd*”. Interpretarea se consideră a fi necesară mai ales în cazurile în care dreptul UE este lacunar, neclar sau conține prevederi și dispoziții cu caracter mult prea general. Cazurile în care Curtea de la Luxemburg a fost nevoită să definească anumiți termeni utilizați în elaborarea tratatelor care nu erau suficient de clari sau de elocvenți au dovedit utilitatea hotărârilor emise de ea. Exemplele care merită a fi amintite aici sunt cele cu privire la „efectul direct”, „prioritatea dreptului unional în raport cu cel al statelor membre”, „autonomia dreptului unional”, „măsurilor echivalente restricțiilor cantitative”²⁸ etc.

3. Jurisprudență. Decizii ale CJUE în domeniul constituțional și economic

Prin jurisprudența sa, CJUE deține o poziție fundamentală în cadrul sistemului instituțional creat de tratatele unionale. Curții îi revine obligația de a se asigura de existența unei jurisprudențe unionale și de a contribui la suplینirea lipsurilor legislative.

Deși jurisprudența Curții nu este acceptată unanim ca fiind izvor de drept, este considerată totuși sursă subsidiară a dreptului unional, având contribuții la depășirea lipsurilor acestuia în cazul reglementărilor lacunare. În multe decizii, Curtea a făcut trimitere la hotărârile sale anterioare, argumentând și susținând soluțiile pronunțate. Cu toate acestea, Curtea a decis, în multe alte cazuri, că hotărârile deja pronunțate nu o obligă să adopte soluții identice sau asemănătoare²⁹. Astfel, CJUE a fost chemată de mai multe ori să răspundă unor întrebări de natură constituțională sau care au avut o importanță economică sporită.

Raportul dintre dreptul unional și cel național a stârnit interese și opinii divergente încă de la început. Unul dintre cele mai celebre cazuri de jurisprudență în acest domeniu este cazul *Van Gend & Loos*³⁰.

Starea de fapt a fost următoarea: firma de transport Van Gend & Loos a atacat în fața instanței administrative din Amsterdam decizia autorităților vamale olandeze prin care i s-a perceput o taxă vamală de 8% pentru substanțe chimice importate din Germania. Deși exista un moratoriu privind introducerea de noi taxe vamale, Olanda și-a încălcat obligațiile prevăzute de art. 25 (vechiul art. 12) din Tratatul CEE, adoptând un nou cod vamal care prevedea o taxă de 8% pentru produsul importat de firma Van Gend & Loos³¹. Firma a sesizat Tariefcomissie, instanța olandeză competentă, contestând decizia de taxare. Instanța a formulat o acțiune preliminară la Curtea de Justiție, întrebând dacă firma respectivă, care funcționa ca persoană juridical de drept privat intern, poate invoca dispozițiile art. 25 din Tratat, chiar dacă aceste prevederi aveau ca destinatari doar statele membre. CJUE a decis că art. 25 trebuie înțeles ca producând efecte directe și punând bazele unor drepturi individuale care trebuie protejate de instanțele naționale³². Preambulul tratatului se adresează nu doar guvernelor, ci și popoarelor. Astfel, funcționarea pieței

²⁸Augustin Fuerea, *Drept Comunitar European. Partea generală*, (București: All Beck, 2003), 147-148.

²⁹Dumitru Mazilu, *Integrarea Europeană. Drept comunitar și instituții europene. Curs. Ediția a VI-a*, (București: Lumina Lex, 2008), 80-81.

³⁰Decizia CJE din 05.02.1963, cazul nr. 26/1962, „N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/ Administrația Financiară Olandeză”, Culegerea 1963, p.1.

³¹Sergiu Deleanu, Gyula Fábıán, Cosmin Flaviu Costaș și Bogdan Ioniță, *Curtea de Justiție Europeană. Hotărâri comentate*, (București: Wolters Kluwer, 2007), 11.

³²Gyula Fábıán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

comune care se dorește a fi creată afectează toți indivizii Comunității, motiv pentru care acest tratat nu prevede doar obligațiile reciproce ale statelor părți.

Cazul *Internationale Handelsgesellschaft*³³ a accentuat rangul prioritar al dreptului unional față de cel național: Curtea a decis că dacă la aprecierea acțiunilor organelor comunitare s-ar ține cont de normele juridice naționale și de principiile dreptului național, aplicarea unitară a dreptului ar fi afectată³⁴.

Curtea a fost pusă în situația de a răspunde la întrebarea dacă un stat membru poate lua unilateral măsuri de protecție pentru a contracara o posibilă încălcare a unei norme de drept unional de către un alt stat membru în cazul „*Hedley Lomas*”³⁵.

În perioada cuprinsă între 1990 și 1993, Ministerul Agriculturii, Pescuitului și Alimentației din Marea-Britanie a refuzat aprobarea exportării animalelor vii în Spania pe motivul că în abatoarele din această țară animalele sunt torturate, nerespectându-se directivele nr. 577/18.11.1974 potrivit cărora animalele trebuie să fie anesteziate înainte de sacrificare. În anul 1992, firma Lomas a dorit să exporte oi în Spania, însă nu a primit aprobarea Ministerului, motiv pentru care societatea comercială a acționat în judecată Ministerul. Instanța a sesizat Curtea cu privire la întrebarea de mai sus³⁶. Răspunsul Curții a fost unul negativ, susținând că dreptul comunitar nu permite unui stat, în baza art. 30 din Tratat, să restricționeze exportul pentru faptul că bănuiește că un alt stat membru nu respectă prevederile directivelor de armonizare a dreptului unional.

Unul dintre cele mai importante domenii în care a activat Curtea de Justiție a fost asigurarea respectării celor patru libertăți comunitare fundamentale. Dintre aceste libertăți, libera circulație a mărfurilor a fost încălcată cel mai des³⁷.

CJUE a cristalizat teoria „discriminării propriilor cetățeni” în cazul **Morson**³⁸, aplicând principiul libertății circulației forței de muncă.

Deși Curtea s-a bazat în majoritatea cazurilor pe principiile generale ale dreptului comun tuturor statelor membre și nu a avut un catalog al drepturilor fundamentale apărute³⁹, a dovedit o mare responsabilitate și interes în asigurarea respectării drepturilor cetățenilor comunitari. Ca exemplu, amintim aici cazul *Defrenne II*⁴⁰.

Starea de fapt pe scurt a fost următoarea: Gabrielle Defrenne a fost angajată pe postul de stewardesă la compania aeriană belgiană Sabena, firmă de stat. Conform contractului individual de muncă, aceasta urma să fie disponibilizată fără preaviz la data la care urma să împlinească vârsta de 40 de ani. Solicitând tratament egal cu cel al colegilor săi de muncă de sex bărbătesc (cărora li se aplica o altă limită de vârstă în ceea ce privea pensionarea și beneficiau de alte drepturi

³³Decizia CJE din 17.12.1970, cazul nr. 11/1970 „Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel”, Culegerea 1970.

³⁴Gyula Fábíán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

³⁵Decizia CJE din 23.05.1996, cazul nr. C-5/1994 „The Queen/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas Ltd. (Irland), Culegerea 1996, p. I-2553.

³⁶Gyula Fábíán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002), 200-201.

³⁷A se vedea cazul „blocadele agrare”: decizia CJE din 09.12.1997, cazul nr. C-265/1995, Comisie/ Franta, Culegerea 1997.

³⁸Decizia CJE din 27.10.1982, cauzele nr 35 și 36/1982, „Elestina Esselina Christina Morson/ Niederlandischen Staat und Leiter der Ortspolizeibehorde im Sinne der Vreemdelingenwet; Sewradje Jhanjan/ Niederlandischen Staat, Culegerea 1982, p. 3723.

³⁹Gyula Fábíán, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

⁴⁰Decizia CJE din 08.04.1976, cazul nr. 43/1975 „Gabrielle Defrenne/ Societe anonyme belge de navigation aeriene Sabena”, Culegerea 1976.

salariale), Defrenne a introdus o acțiune împotriva companiei la Tribunal du Travail din Bruxelles, în temeiul art. 141 (119) din Tratatul CEE.

Curtea a fost întrebată de către Tribunal dacă principiul egalității între sexe prevăzut de tratat poate fi aplicat în mod direct într-un litigiu concret. Prin decizia sa, Curtea a confirmat faptul că articolul în cauză are caracter obligatoriu nu numai pentru autoritățile publice, ci și pentru contractele de muncă încheiate între persoane private. CJUE a recunoscut, deci, dreptului primar unional un „efect orizontal”⁴¹.

Cu ocazia soluționării celebrei cauze *Daily Mail*⁴², Curtea s-a pronunțat pentru prima dată în privința libertății de stabilire cu titlu principal a unei societăți comerciale. Potrivit dreptului britanic, orice societate comercială are un loc de înregistrare și un loc în care își are sediul, impozitarea făcându-se pe adresa sediului. Firmele înregistrate în Anglia, dar care își au sediul în străinătate, pot fi impozitate numai pentru veniturile realizate în țară. Pentru a nu mai plăti impozitul conform dreptului britanic, societatea comercială *Daily Mail* a decis să își transfere sediul în Olanda (unde urma să achite impozitul abia după fixarea sediului). Ministerul de Finanțe din Anglia a refuzat însă să acorde firmei transferul fără o lichidare a firmei în Anglia și implicit după achitarea impozitului datorat statului.

Curtea a decis că societățile comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru care își au sediul și principalul centru de activitate pe teritoriul Comunității nu au dreptul de a-și transfera administrația central într-un alt stat membru⁴³. De asemenea, Curtea a hotărât că societățile vor avea acest drept numai în viitor, când statele membre vor reglementa pe bază de tratate recunoașterea reciprocă a societăților comerciale, potrivit art.293 (220) alin. (3) din Tratatul CEE.⁴⁴ Așadar, conform deciziei CJUE, prin faptul că Ministerul Finanțelor a solicitat firmei *Daily Mail* lichidarea și plata impozitului datorat, acesta nu a împiedicat libertatea de stabilire a societăților comerciale în spațiul UE.

Concluzii

Deși în cadrul ordinii juridice a UE, dreptul unional se integrează în mod direct în sistemul statelor membre și e aplicat de cele mai multe ori de către judecătorii instanțelor naționale, Curții de Justiție nu i se poate nega rolul important pe care îl are și ea în aplicarea dreptului unional⁴⁵.

Având o natură juridică unică, deosebită atât de instanțele naționale, cât și de cele internaționale, Curtea, ca a patra instituție unională, are scopul (așa cum am dezbătut în lucrare) de a asigura respectarea dreptului unional, aplicarea și interpretarea sa unitară. Am văzut mai sus, prin referirile la diferite opinii din studiile unionale și la câteva cazuri de jurisprudență cum anume își îndeplinește Curtea aceste responsabilități.

Poate cea mai de actualitate discuție referitoare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene este cea cu privire la reformarea ei. Acest subiect a fost abordat la conferința interguvernamentală de la Nisa din anul 2000. Curtea se confruntă cu creșterea numărului de cauze aduse în fața sa spre soluționare. Dacă în anul 1986 puteam vorbi despre 5 astfel de cauze, numărul a crescut semnificativ la 899 în anul 1999, ajungând să depășească 1000 numai în anul 2003⁴⁶.

⁴¹Gyula Fábián, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).

⁴²Decizia CJE din 27.12.1988, cazul nr. 81/1987 „Daily Mail” (The Queen/H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC), Culegerea 1988.

⁴³Sergiu Deleanu, Gyula Fábián, Cosmin Flaviu Costaș și Bogdan Ioniță, *Curtea de Justiție Europeană. Hotărâri comentate*, (București: Wolters Kluwer, 2007), 222.

⁴⁴Gyula Fábián, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002), 218.

⁴⁵Pavel Suian, *Dreptul comunitar instituțional*, (Cluj-Napoca: Risoprint, 2008).

⁴⁶Dacian Cosmin Dragoș, *Uniunea Europeană. Instituții. Mecanisme. Ediția 3* (București: C.H. Beck, 2007), 73.

În urma dezbatărilor, s-a ajuns la concluzia că activitatea Curții ar fi mai eficientă dacă ar fi sesizată numai cu acele recursuri care sunt considerate a fi esențiale pentru buna funcționare a Uniunii Europene. Se dorește, în concluzie, responsabilizarea judecătorilor instanțelor naționale în procesul interpretării normelor UE. Așadar, poate tocmai acesta este domeniul asupra căruia ar trebui să se concentreze viitoarele studii în domeniu: mecanismele și reformele prin care s-ar putea eficientiza activitatea judiciară a Curții de Justiție, cu rolul de a-și atinge obiectivele pentru care a fost creată- o comunitate de drept.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE:

- Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera, 2012).
- Sergiu Deleanu, Gyula Fábián, Cosmin Flaviu Costăș și Bogdan Ioniță, *Curtea de Justiție Europeană. Hotărâri comentate*, (București: Wolters Kluwer, 2007).
- Gyula Fábián, *Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională*, (București: Rosetti, 2002).
- Pavel Suian, *Dreptul comunitar instituțional*, (Cluj-Napoca: Risoprint, 2008).
- Octavian Manolache, *Drept comunitar*, (București: All, 1995).
- Octavian Manolache, *Drept comunitar, Ediția a IV-a*, (București: All Beck, 2003).
- Dumitru Mazilu, *Integrarea Europeană. Drept comunitar și instituții europene*. Curs. Ediția a VI-a, (București: Lumina Lex, 2008).
- Dacian Cosmin Dragoș, *Uniunea Europeană. Instituții. Mecanisme. Ediția 3* (București: C.H. Beck, 2007).
- R. Daniel Kelemen și Susanne K. Schmidt, *The Power of European Court of Justice*, (New York: Routledge, 2013).
- Roman Kwiecién, *The Primacy of European Union Law over National Law Under the Constitutional Treaty*.
- Harm Schepel și Erhard Blankenburg, *The European Court of Justice*, editat de Gráinne De Búrca și Joseph Veiler, (New York: Oxford University Press, 2001).
- Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union law*.
- Ruxandra Mălina Petrescu, *Instituțiile Uniunii Europene. Evoluții și proiecte de reformă*, vol. coord. de Nicolae Păun, (Cluj- Napoca: Editura Fundației pentru Studii Europene, 2004).
- Augustin Fuerea, *Drept Comunitar European. Partea generală*, (București: All Beck, 2003).
- J. Bouloius și R.-M. Chevallier, *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*.

REGIONALIZAREA – PRINCIPIU AL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE SAU AMBIȚIE POLITICĂ ?

Mihai RADU*

Abstract

Lucrarea prezintă într-o abordare specifică eventualitatea implementării unui sistem administrativ public constituit pe baza regionalizării. Se vor aborda ambele sisteme administrative prezente în țările prezentate și se va încerca să se observe dacă regionalizarea este un principiu al administrației publice sau o elaborată ambiție politică. În lucrare se evidențiază eficacitatea sistemelor implementate de către Finlanda și Germania, care au dus la o administrație publică demnă de urmat și de către alte state din Europa, dar și din lume.

Motto: “O bună guvernare locală depinde de o administrație eficientă și eficace.

Publicul se așteaptă la un anumit nivel al serviciilor din partea administrației publice și a politicianilor care îi reprezintă.”

VNG International, Little, 2007, p. 5

Cuvinte cheie: Regionalizare, Administrație publică, Drept, Sistem, Germania

Introducere

Regionalizarea, în ultimii ani a fost un subiect de discuție foarte mediatizat atât în Europa cât și în România. S-a încercat implementarea acestui sistem în diferite state, iar în unele s-a bucurat de un succes fulminant, iar în altele acesta a eșuat. În unele state ale lumii aceasta formă de organizare se folosește de multe secole.

1. Introducere

Societatea reprezintă un mod organizat de existență care este cunoscut de către toate comunitățile umane din toate statele lumii. Aceasta presupune existența unor „indivizi articulați” în mai multe ansambluri, ea, fiind întâlnită nu numai în lumea umană ci și în lumea animală. Societatea este constituită pe un sistem normativ de ordine care are la bază drepturi și obligații care aparțin membrilor acesteia și care pot varia pentru diferite grupuri din cadrul comunității. Pentru dezvoltarea și supraviețuirea societății, comunitatea socială trebuie să mențină integritatea unor orientări culturale comune prin membrii săi și care va constitui baza pentru identitatea socială. Încea din cele mai îndepărtate vremuri s-au formulat diferite teorii, lucrări și concepte depre stat și societate. Primele teorii formulate depre stat și societate au luat naștere încă din perioada Antichității, respectiv în Antichitatea grecească, acestea fiind scrise de **Platon** (428-347 I.Hr.) în lucrarea sa intitulată „**Republica**”, combinând modelul unei „cetăți” perfecte, ideale cu analiza critică asupra formelor de guvernare deja experimentate în societate. Un alt teoretician grec a fost **Aristotel** (388-322 I.Hr.)

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: Raducumihai@live.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail:stefanelena@gmail.com).

care a constituit o lucrare intitulată „Politica”, în care acesta încearcă să delimiteze elementul politic și puterea de considerațiile mitologice. În Antichitatea romană cel mai de seamă teoretician a fost **Cicero** (106-43 I.Hr) care a scris o lucrare intitulată „**Despre republica**” (55 I.Hr) în care se preocupă mai mult de sistemul de drept și aplicarea acestuia decât de definirea conceptului de putere. În perioada Evului Mediu s-au remarcat pe această problematică **Sfântul Augustin** (354-430 D.Hr) cu lucrarea „**Cetatea lui Dumnezeu**”, dar și **Sfântul Toma d’ Aquino** (1227-1274).

Britanicul John Locke (1632-1704) a fost cel care în anul 1690 a creat termenul modern de putere executivă în tratatul său numit „**Al doilea tratat de guvernare civilă**”. În epoca iluminismului cei care au încercat să precizeze relații între puteri au fost Montesquieu (1689-1755) și Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

2. Conținutul lucrării

2.1. Conceptul de administrație publică

Termenul de administrație provine din limba latină „administer” care se traduce prin: agent, ajutător, servitor. Așadar, administrația publică este o categorie abstractă și variată încât poate fi definiția în diferiți termeni. Conform profesorului universitar Ioan Alexandru administrația publică este: „activitatea ce constă în folosirea teoriilor și proceselor manageriale, politice și juridice în vederea realizării mandatelor guvernării legislative, executive și judecătorești, pentru a asigura reglementările și serviciile pentru societate în ansamblu, cât și pentru segmentele acesteia”¹.

Astfel în literatura de specialitate au fost exprimate numeroase opinii în acest sens². Față de acestea, considerăm că obiectul dreptului administrativ îl formează acele raporturi sociale care constituie obiectul activității administrative a statului și a colectivităților locale, realizată, deci, de către autoritățile administrației publice potrivit normelor legale, cu excepția raporturilor sociale care se nasc în procesul realizării activității financiare a statului și a colectivităților locale³.

La nivel global, în fiecare țară ansamblul serviciilor este aranjat după un sistem centralizat sau descentralizat, după caz, de autonomie sau de subordonare.

În sistemul centralizat, autoritatea pornește de sus, iar puterea de decizie se află în mâna guvernului central și a reprezentanților săi. Trebuie menționat și faptul că atribuțiile autorităților inferioare sunt restrânse.

Sistemul administrativ descentralizat este caracterizat de atribuțiile largi pe care le acorda organelor inferioare, colectivitățile având, de regulă, autorități alese cu putere de decizie. Acestea sunt întâlnite în majoritatea zonelor cu regim administrativ de tip descentralizat.

De-a lungul timpului s-a conturat și dreptul administrativ comparat, fapt ce a dus la apariția mai multor teorii formulate de către diverși doctrinari precum: Ulrich Scheuner, Otto Mayer, Frank.J. Goodman. Aceștia prin lucrările lor au încercat să formuleze teorii despre cum dreptul administrativ ar trebui implementat și în alte țări din spațiul european. Așadar, la începutul acestor teorii, scopul s-a îndreptat către experimentarea sistemelor de drept administrativ străine, mult mai dezvoltate, ce puteau fi implementate mult mai ușor în practica doctrinei diferitelor state.

¹ Ioan Alexandru, Ediția a IV-a, Administrația Publică, Editura Lumina Lex, București 2007, pag 96.

2.2. Sistemul politico-administrativ al Republicii Federale Germania

2.2.1. Contextul politico-istoric al dezvoltării sistemului constituțional

Procesul de dezvoltare al sistemului constituțional postbelic al Germaniei Federale se aseamănă foarte mult cu cel al Italiei. Astfel, Germania a fost forțată de către anumite circumstanțe istorice și politice să adopte un regim de timp parlamentarist. Cu această ocazie trebuie să menționăm faptul că poporul german nu s-a bucurat de o deplină libertate de opțiune pentru alegerea unui sistem de guvernământ, acest stat fiind și în trecut caracterizat de existența guvernelor și parlamentelor locale.

Sistemul pe care Germania l-a “ales” s-a datorat și intervenției statelor învingătoare din cel de-al Doilea Razboi Mondial, liderii acestor state luând în calcul faptul că dacă în Germania se va implementa un regim prezidențial puterea va putea ajunge în mâinile unui singur conducător ce ar putea repeta catastrofa de dinaintea și din timpul celui de-al Doilea Razboi Mondial².

În urma acestei intervenții, Germania la data de 9 mai 1945 urma să fie divizată în patru mari zone de ocupație care se aflau sub un control militar riguros menținut de către Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, Franța și Uniunea Sovietică. De asemenea aceste forțe militare locale aveau și atribuții executive acestea fiind limitate până la momentul organizării alegerilor parlamentelor locale. Trebuie menționat faptul că atribuțiile acestor comandamente militare erau strict formale deoarece orice decizie a autorităților germane trebuia aprobată de Comandamentele Militare de ocupație³.

Trei ani mai târziu, respectiv în vara anului 1948, liderii guvernelor locale din partea Marii Britanii, Franței și a Statelor Unite ale Americii au decis să probeze instituirea unui sistem electoral organizat ce avea ca drept scop desemnarea unui organism cu rol de Constituantă. Respectivul organism a primit denumirea de Consiliu Parlamentar – „Parlamentarische Rat – ce era compus din 65 de deputați alesi de Landtag – Parlamentul Land-ului,. Trebuie observat faptul că Consiliul Parlamentar a adoptat un nou act fundamental ce nu a fost denumit Constituție, ci Lege Fundamentală (Grundgesetz).

În anul 1949 are loc împărțirea Germaniei în două state cu regimuri politice diferite și anume : Republica Federală Germania și Republica Democrată Germania. Această dezmembrare a Germaniei a survenit în urma începerii războiului rece dintre Uniunea Sovietică și statele Unite ale Americii. După acest incident, pe teritoriul german au funcționat două state separate timp de patru decenii.

Evenimentele întâmplare în data de 3 octombrie 1990 marchează reunirea celor două state într-unul singur, respectiv unirea Republicii Federale Germania cu Republica Democrată Germană sub un singur nume cel cunoscut și de noi astăzi, respectiv Republica Federală Germania – Bundesrepublik Deutschland. Legea fundamentală adoptată în anul 1949 s-a aplicat din acel moment pe întreg teritoriul Germaniei Federale, iar Tratatul ce a fost constituit și adoptat la data 31 august 1990 a stabilit că noua capitală a Germaniei va fi Berlinul.

2.2.2. Organizarea federativă a Germaniei

Germania, prin tradiția sa încă din Evul Mediu, a adoptat o organizare statală federală, fapt ce a dus la apariția unor conducători locali independenți care exercitau o conducere de sine stătătoare

² Antonie Iorgovan, Drept administrativ vol.I, pag 114-120 și R. Ionescu, Drept Administrativ, Editura didactica și pedagogica București, 1970.

³ Ioan Alexandru, Claudia Gilia, Ivan-Vasile Ivanoff, Ediția Sisteme politico-administrative europene, Editura Hamangiu, 2008, pag 286.

și autoritară. Structura de stat a fost bazată pe o autonomie mai largă ce a fost constituită pe Land-uri. O dată cu instaurarea noului regim politic, respectiv cel național-socialist condus de Cancelarul Adolf Hitler această formă de organizare a fost desființată. Din anul 1935 până în anul 1945, Germania a fost un stat unitar, iar din anul 1949 s-a adoptat vechea forma de organizare federativă a statului – în Land-uri (Lander). În anul 1949 teritoriul german era organizat în 12 Land-uri, iar prin comasare au devenit 10. După reunificarea Germaniei în anul 1990 s-au mai adăugat încă 5 Land-uri din Republica Democrată Germană, iar în prezent Germania este organizată regional în 16 Land-uri, dintre care 3 sunt „orase stat” (Berlin, Bremen, Hamburg).

1. Raportul dintre Land-uri și Federație

Legea fundamentală a Germaniei oferă autonomia Land-urilor, iar acest lucru este consacrat prin art.30 din Legea Fundamentală. Acesta dispune astfel: *„Exercitarea puterii publice și îndeplinirea sarcinilor revenind statului aparțin Land-urilor, exceptând dispozițiile sau încuviințările contrarii prevăzute de prezenta Legea fundamentală”*

Pe lângă faptul că Land-urile beneficiază de autonomie, acestea au posibilitatea de a fi reprezentate în Parlament prin **Bundesrat** - Camera superioară a acestuia. Membrii ajung în componența Bundesrat-ului în urma alegerii lor de către Guvernele locale, aceștia având și dreptul de revocare a acestora. Scopul lor principal este de a reprezenta populația Land-urilor și nu Națiunea, deoarece aceștia nu sunt aleși prin sufragiu universal, ci sunt desemnați de guvernele locale.

Sistemul federal german este consacrat de două competențe, respectiv : **competențele exclusive ale statului și competențele concurente**.

Competențele exclusive ale statului sunt următoarele: securitatea statului, apărarea națională, relațiile internaționale, problema cetățeniei, etc, acestea fiind stipulate în art.73 din Legea fundamentală. Conform dispozițiilor Legii Fundamentale, Federația are dreptul exclusiv de a legifera asupra următoarelor probleme: afaceri externe, apărare, naționalitatea în federație, libertatea de mișcare, pașapoarte, emigrare, imigrare, extrădare, schimb, credit și monedă, unitate a teritoriului vamal și comercial, tratate de comerț și navigație, libertatea de circulație a mărfurilor, căi ferate, poșta și telecomunicații, statutul personalului aflat în serviciul federației și organismelor de drept public care depind direct de federație, colaborarea Federației și a Land-urilor, statistica destinată scopurilor federale.

Competențele concurente și domeniile în care acestea se aplică sunt definite de art.72 din Legea fundamentală care prevede că: *„În problemele privind legislația concurentă, Land-urile au putere de a legifera atâta timp și în măsura în care Federația face uz de dreptul său de a legifera”*. În acest domeniu, cel al legislației concurente, Federația are posibilitatea de a legifera dacă apare o cerință de reglementare legislativă la nivel federal în următoarele situații: în momentul în care apare o problemă ce nu poate fi reglementată eficient de către legislația Land-ului, în situația în care o reglementare a unei probleme de către o lege de Land ar putea afecta interesele altor Land-uri sau pentru că o solicită protecția unității juridice sau economice și menținerea unei omogenități a condițiilor de viață dincolo de frontierele unui Land⁴.

Domeniile asupra cărora acționează competențele concurente sunt: dreptul civil, dreptul penal, organizare judiciară, barou, stare civilă, drept de asociere și întrunire, regimul armelor și substanțelor explozive, prevederi sociale, naționalitatea Land-urilor, dreptul muncii, dezvoltarea producției agricole și forestiere, pescuitul în larg și pescuitul de coastă, etc.

⁴ Ioan Alexandru, Claudia Gilia, Ivan-Vasile Ivanoff, Ediția Sisteme politico-administrative europene, Editura Hamangiu, 2008, pag 288

1. Organizarea în cadrul Land-urilor

Structura administrativă a Germaniei a cunoscut numeroase variații de-a lungul evoluției sale. Organizarea locală a fost practică cu ajutorul unor agenții publice întinse direct de către puterea politică (Staathalter). O dată cu instaurarea regimului hitlerist, printr-o lege adoptată în anul 1935, s-au stabilit noi principii de autoritate și centralism. Astfel adunările și autoritățile executive ale colectivităților locale erau alese de către puterea de ocupație. Administrația publică locală se supune unor reguli stabilite prin Constituția adoptată în anul 1949⁵.

În prezent, conform principiului federal, Land-urile beneficiază de autonomie constituțională, fapt ce este consacrat și de art. 28 din Legea fundamentală: „Ordinea constituțională în Land-uri trebuie să fie conformă cu principiile statului de drept republican, democratic (Demokratischer Rechtsstaat) și social în înțelesul prezentei Legi fundamentale”. De asemenea, „astăzi, Land-urile dispun fiecare de un Parlament (Adunarea regională - Landtag), ce este ales prin vot universal, și de un Guvern coordonat de către un ministru-președinte, acesta fiind ales de către Landtag. Pe teritoriul Germaniei există și o excepție, respectiv cazul Land-ului Bavaria care are un sistem bicameral. În Bavaria, pe lângă Landtag există și o a doua Cameră numită Senatul. Senatul este compus din 60 de membrii ce pot fi schimbați cu 1/3 din trei în trei ani, aceștia fiind numiți de către organizațiile socio-profesionale, Biserici și comune. Rolul Senatului din Bavaria este unul consultativ. La nivel de Land ministrul-președinte numește miniștrii Land-ului și își publică programul politic pe care vrea să îl îndeplinească până la finalul mandatului sau. Miniștrii numiți răspund în fața Parlamentului de Land și de asemenea cu acordul acestuia pot fi revocați din funcția pe care o dețin de către ministrul-președinte. O caracteristică aparte a Land-ului este dată de faptul că cetățenii acestuia sunt suverani în privința modului de organizare pe propriul teritoriu.

2. Administrația publică locală

În privința administrației publice locale art. 28 alin.1 specifică clar că: „În Land-uri, arondismente și comune, poporul trebuie să aibă o prezentare rezultată din alegeri, prin vot universal, direct, egal și secret, . Atât Land-urile cât și autoritățile federale exercită funcțiile administrative fie direct, prin propriile organe, fie indirect, prin diferite entități legale, personalități juridice autonome.

3. Colectivitățile locale

I. Arondismentele

Diviziunea administrativă principală a Land-ului este circumscripția, entitate care nu deține personalitate juridică. Guvernul din fiecare Land are un reprezentant pe fiecare regiune și care are competențe de administrare a tuturor activităților desfășurate. Arondismentului îi sunt recunoscute autonomia administrativă și reprezentativitatea autorităților proprii de către Legea fundamentală și de Constituțiile Land-urilor. Arondismentul beneficiază de un statut ce este stabilit printr-un cod special numit Landkreisordnung, acesta fiind adoptat ca lege a Land-ului și care diferă de un Land la altul. Prerogativele importante de autoritate publică ale arondismentului sunt: puterea de organizare, puterea de a-și recruta și gestiona personalul, puterea financiară și bugetară și puterea de a emite anumite norme juridice cu caracter general pentru teritoriul arondismentului, dreptul de a avea sigiliu, stemă și drapel. Arondismentul dispune și de atribuții obligatorii și anume: construirea și întreținerea

⁵ Ioan Alexandru, Claudia Gilia, Ivan-Vasile Ivanoff, Ediția Sisteme politico-administrative europene, Editura Hamangiu, 2008, pag. 296

drumurilor intercomunale, asistența socială, construirea și întreținerea spitalelor, etc. Există și momente în care arondismul poate transfera diferite atribuții, în condițiile prevăzute de lege, comunelor mai mari pentru a le putea realiza, dar există și situația în care acesta, arondismul, preia diferite atribuții de la comunele mici.

Organul care reprezintă arondismul este ales prin vot direct de către populație este **Adunarea arondismului – Kreistag**, iar membrii aleși de către populație dețin un mandat pe o perioadă de 5 ani. În cadrul arondismului, aparatul administrativ deține o structură dualistă și anume de serviciu al arondismului, dar și de serviciu deconcentrat al Land-ului, iar din această cauză aparatul administrativ este format atât din funcționari ai arondismului cât și din funcționari ai Land-ului.

Un rol important în cadrul arondismului îl deține **președintele arondismului – Landrat**, acesta fiind ales prin vot direct de către populație sau de către **Adunarea arondismului** în diferite părți ale teritoriului pentru o perioadă cuprinsă între 8, 6 și 12 ani, în funcție de Land. Președintele este funcționar public și are atribuția de Președinte al Adunării arondismului, dar și funcția de șef al aparatului administrativ din arondism. Acesta are diferite atribuții ca președinte precum: pregătirea și executarea hotărârilor, conduce ședințele, fără a avea drept de vot, și de asemenea dispune și de un drept de veto care se aplică împotriva hotărârilor pe care le consideră ilegale.

II. Comunele – Gemeinden

În prezent Germania are 117 **orașe** și 16.068 de **comune** care dețin o autonomie destul de mare. Conceptul tipic de descentralizare al Germaniei este garantat prin art.28. alin 2 din L.F care stabilește că „, acestora (comunelor) trebuie să le fie garantate dreptul de a reglementa, pe propria răspundere, în baza legilor, toate problemele comunităților locale”. Prin acest articol se observă obiceiul german de autogovernare locală care își găsește aplicare diversă în fiecare Land. Colectivitățile locale de bază sunt comunele care au statute diferite și a căror structură este diferă de la un Land la altul.

Fiecare Land are o legislație comunală proprie, iar organele administrației publice sunt : Primăria și Consiliul Municipal/ Consiliul Comunal.

Organizarea administrației publice comunale este structurată pe trei forme principale, și anume: **regimul local**, **regimul comunal** în care predomină **autoritatea primarului**, **regimul comunal** în care predomină **autoritatea Comitetului de magistrați**.

2.2.2.4. Federalismul la nivel instituțional

Parlamentul german

Art. 20 din L.F. stipulează ca:

„1. Republica federală Germania este un stat federal democratic și social.

2. Suveranitatea emană de la popor. Ea se exercită de către popor prin intermediul alegerilor și prin referendum-uri, precum și prin organe special investite cu putere legislativă, executivă și judecătorească.

3. Puterea legislativă se supune ordinii constituționale, puterile executivă și judecătorească se supun legii și dreptului.”

Instituția Parlamentului, în Germania, are o organizare bicamerală: **Bundestag** și **Bundesrat**. **Bundesrat-ul** cunoscut și sub denumirea de „Camera statelor” este camera care reprezintă Land-urile și este compus din 68 de membrii. Această cameră este compusă din membrii executivelor Land-urilor care îi numesc și îi revocă. Acești membrii au rolul de a reprezenta populația Land-urilor și nu

Națiunea, deoarece aceștia nu sunt aleși prin sufragiu universal, ci sunt desemnați de guvernele locale. Prin această cameră Land-urile participă la legislația și administrația Federației.

Proiectele de legi formulate de către Guvernul federal sunt nevoite să treacă mai întâi pe la **Bundesrat** care se va pronunța asupra acestor proiecte, următorul procedeu fiind acela de trimitere a proiectului către Bundestag. Președintele Bundestag-ului este ales pe o perioadă de 4 ani, iar președintele Bundesrat-ului este schimbat în fiecare an. De asemenea președintele Bundesrat-ului îl poate înlocui pe Președintele Republicii Federale în cazul în care acesta nu își poate exercita mandatul. Trebuie observat și faptul că puterea Bundesrat-ului nu este atât de mare ca cea a Bundestag-ului, deoarece Bundestag-ul participă la alegerea Cancelarului și poate schimba Guvernul Federal pe când, Bundesrat-ul nu deține în competențele sale astfel de drepturi și acțiuni.

Bundestag-ul este camera care reprezintă întreg poporul german, iar membrii acestuia sunt aleși prin sufragiu universal, direct, liber, egal și secret. Dreptul de a vota și de a alege este garantat doar pentru persoanele care au împlinit vârsta de 18 ani. Membrii acestei camere sunt în număr de 669 de deputați aleși pe o perioadă de patru ani. Sistemul de vot din cadrul Bundestag-ului se bazează pe combinarea sistemului reprezentării proporționale cu sistemul majoritar, astfel fiecare alegător dispune de 2 voturi. Specialiștii au definit această modalitate de vot ca fiind un sistem mixt, iar în literatura de specialitate poartă denumirea de „reprezentare proporțională personalizată”. În cazul acestei modalități de vot se observă formarea unui sistem electoral care a personalizat alegerea electorală în detrimentul votului preferențial în sistemele proporționale.

Bundestag-ul își alege un președinte care este însărcinat să vegheze la siguranța forului având astfel posibilitatea efectuării unor percheziții. Nicio percheziție sau sechestru nu poate avea loc fără consimțământul său. Atribuțiile ce îi revin președintelui sunt: fixarea ordinii de zi, distribuirea deputaților în comisii și numirea președinților acestora. Dezbaterile în cadrul camerei sunt publice, iar hotărârile sunt adoptate cu majoritatea voturilor.

Grupurile parlamentare sunt constituite dintr-un număr minim de 34 de deputați, membrii care de altfel beneficiază de imunitate parlamentară. Parlamentarul din cadrul Bundestag-ului nu poate fi tras la răspundere în afara acestuia pentru diferite declarații sau pentru un vot. De asemenea aceștia nu pot fi implicați în procese sau să fie arestați, mai puțin în cazul în care aceștia au fost prinși în flagrant.

Guvernul Federal – Bundesregierung

Guvernul Federal și Cancelarul Federal reprezintă componentele de bază ale sistemului parlamentar german. Astfel activitatea guvernamentală este strâns legată de activitatea parlamentară. Guvernul Federal este subordonat Cancelarului care protejează și garantează încrederea națiunii. Cancelarul Federal are capacitatea de a stabili politica de guvernare pe care de altfel și-o și asumă, acesta dispunând și de suportul administrativ care îi este oferit de către Cabinetul său (Bundeskanzleramt), dar și de către serviciile Cancelariei federale.

Guvernul posedă atribuțiile normative ale puterii legislative, dar cu ajutorul oferit de Bundestag acesta, guvernul, dispune și de putere legislativă și financiară. Miniștrii din Guvernul Federal sunt numiți și revocați din funcție de către Președintele Republicii la propunerea Cancelarului Federal. Responsabilitatea guvernamentală în fața Parlamentului este colectivă, dar aceasta este o procedură ce intră în competența Cancelarului Federal.

Cancelarul Federal sau Bundeskanzler este un adevărat deținător al puterii politice în stat în adevăratul sens al cuvântului. Acesta are capacitatea de a lua decizii asupra întregii politici internă și externă ale Germaniei. Alegerea Cancelarului este făcută prin vot de către Bundestag la propunerea președintelui, iar la numirea în funcție, a sa, cât și a ministrilor federali, aceștia trebuie să depună un jurământ în fața Bundestag-ului. Cancelarul are dreptul de a alege și un vice-cancelar federal, un ministru federal, care în caz de forta majora poate suplini lipsa cancelarului.

Presedintele Republicii Federale Germania

O „piesă” cheie a federalismului se manifesta prin intermediul presedintelui. Acesta este ales pentru o perioada de 5 ani de catre Adunarea Federala si dispune de atributii simbolice specifice regimurilor parlamentare. Adunarea Federala este convocata de presedintele Bundestag-ului. Atributiile simbolice ale presedintelui sunt: reprezentarea Federatiei pe plan international, incheierea de tratate internationale, numirea si revocarea judecatorilor, promulgarea legilor. Presedintele nu raspunde din punct de vedere politic pentru actele sale, ci doar pentru incalcarea grava a Legii Fundamentale sau unei legi federale.

2.3. Sistemul politico- administrativ al Finlandei

Republica Finlanda, cunoscuta si sub denumirea de Suomi, in limba finlandeza, este localizata in partea de nord a continentului European. Capitala Finlandei este la Helsinki (Helsingfors). Teritoriul Finlandei este impartit in patru regiuni principale: Zona de Coasta Inferioara, Districtul Lacurilor, Districtul Superior si Insulele de Coasta.

Din punct de vedere politic Finlanda este o republica semi-prezidențială, avand in componenta sa un guvern central si alte guverne locale care exista in cele 336 de comune. Fundamentele statului independent au fost puse prin masurile legislative luate la inceputul secolului XX, respective intre anii 1917-1922. In urma acestor masuri a aparut legea constitutional numita „Forma de guvernament”. Aceasta constitutie a rezistat timp de 80 de ani satisfacand astfel criticile pe care le-a suportat intre anii 1917-1922.

- Organizarea administrativa a Finlandei

Statul finlandez cuprinde un total de 19 regiuni denumite „maakunta”, regiuni ce sunt guvernate de consilii regionale care cooperează pentru comunele unei regiuni. Regiunile au sarcini de planificare și dezvoltare regional, de asemenea se ocupă de dezvoltarea afacerilor și a educației. Consiliile regionale sunt alese de consiliile locale, iar fiecare comună are dreptul de a trimite un număr de reprezentanți în funcție de populația pe care o are. Principala atribuție a localităților este de cooperare intermunicipală, iar pe lângă această cooperare, fiecare regiune are un Centru pentru Ocuparea Forței de Muncă și Dezvoltare Economică, în a cărei competențe intră diferite domenii precum: ocuparea locurilor de muncă, agricultură, pescuit, etc.

- Guvernul Local

Finlanda reunește doisprezece provincii administrate de Guvernele Provinciale. În cadrul nivelului regional, organizarea administrative este protejată și asigurată de către un Birou Administrativ, birou ce are ca principală sarcină punerea în aplicare a proiectelor constituite de către Guvernul Central. Birourile administrative de la nivel regional sunt conduse de un Guvernator, acesta având statutul de funcționar public și este numit în funcție de către președintele Republicii și se afla în subordinea Ministerului Public. La nivel regional există și subcomisii de specialitate, care inițiază propuneri sau le analizează pe cele emise de alte agenții ale statului.

Trebuie menționat faptul că la nivel regional există și instituții precum: Consiliul de Politică Regional, Consiliul pentru Protecția Mediului, Consiliul pentru Problemele Tinerilor, Consiliul de Coordonare al Birourilor Administrative și a altor Autorități Regionale.

În urma existenței relațiilor de cooperare, la nivel regional sau constituit Federații Municipale, cele mai cunoscute fiind prezente în domeniul sănătății și cel al educației. Astăzi există peste 400 de astfel de federații municipale.

- Municipalitățile

Finlanda numără aproximativ 460 de municipalități, care sunt divizate în două categorii: comunele (care formează majoritatea) și orașele. Autogovernarea pentru municipalități este garantată de constituție și le oferă acestora un grad ridicat de independență.

Principalele atribuții ale municipalităților sunt de a colecta taxe și de a primi support financiar din bugetul statului pentru a menține aparatul de stat și de aplica propriile initiative. Una dintre cele

mai importante sarcini ale municipalităților este de a furniza servicii publice către cetățenii săi. La acest nivel funcționează Consiliul Municipal sau Guvernul Municipal care este format de obicei din 17-85 de membrii aleși prin vot direct de către populația municipiului la fiecare patru ani.

- Președintele Republicii Finlanda

Conform Constituției, Finlanda este o republică semi-prezidențială, iar autoritatea executivă este divizată între președintele Republicii și Guvern. Președintele, în urma adoptării Constituției din anul 2000, are un rol simbolic, fără atribuții executive. Acesta este ales prin vot direct cu majoritate absolută exprimată, având un mandat pe o perioadă de 6 ani. Aceeași persoană are dreptul la exercitarea a două mandate succesive. Șeful statului are următoarele atribuții: este comandant a forțelor armate, are responsabilitatea cooperării cu cabinetul și se ocupă personal de politica externă în afara relațiilor din cadrul Uniunii Europene. După alegerea sa, președintele numește candidatul pentru funcția Prim-Ministru.

- Primul-Ministru

Șeful guvernului și ceilalți membri ai guvernului sunt nominalizați de președinte și își desfășoară activitatea pe o perioadă de 4 ani. În cadrul Guvernului există Biroul Primului-Ministru, cunoscut de altfel și sub denumirea de Biroul Consiliului de Stat, birou ce reunește aproximativ 170 de persoane.

Biroul Primului-Ministru funcționează ca și un minister care reunește trei componente structurale: Departamentul General, Compartimentul de Informare, Grupul de Planificare. Rolul Primului-Ministru este de a coordona procesul politic.

- Ministerele

Ministerele din Finlanda sunt în număr de 13 și sunt conduse de miniștrii reprezentanți ai formațiunilor politice, care se reunesc într-o coaliție de guvernământ. Ministerele, împreună, formează Consiliul de Stat. Principala misiune a Consiliului de Stat este de a pregăti conținutul proiectelor de legi ce urmează a fi înaintate Parlamentului. Cele mai importante funcții ale Guvernului Finlandei sunt exercitate de Ministerul Finanțelor, Departamentul de Management Public, Agenția Administrativă de Dezvoltare și Ministerul Public. Astfel în Guvernul finlandez funcționează 13 ministere cu autoritate limitată la diferitele domenii de funcționare, iar fiecare minister este condus de unul sau mai mulți miniștri. Trebuie menționat că ministerele sunt divizate în departamente care sunt conduse de către un șef de departament. În cadrul fiecărui minister există în medie între 4-7 departamente.

- Parlamentul

În Finlanda, Parlamentul este unicameral, iar în componența sa se află 200 de membri care exercită autoritatea legislativă supremă. Parlamentul se alege pe un mandat de patru ani prin vot proporțional în circumscipții în mai multe locuri. Puterea legislativă are capacitatea de a modifica Constituția și legile ordinare, de asemenea poate demite Guvernul și poate trece peste dreptul de veto prezidențial.

Există posibilitatea ca parlamentul să fie dizolvat printr-o recomandare a Primului-Ministru, iar această procedură nu s-a utilizat niciodată după anul 2000.

Concluzii

În urma studiului realizat asupra problematicii regionalizării din spațiul european, Germania – Finlanda, observăm faptul că evenimentele politice, sociale și culturale întâmplare de-a lungul timpului au dus la schimbări radicale sau mai puțin radicale în absolut toate domeniile. De exemplu, în cazul Germaniei observăm cum cel de-al Doilea Razboi Mondial a modificat granițele teritoriului, divizând statul în două state distincte, state cu regimuri diferite, cu politică economică diferită, dar și cu administrație publică diferită. Astfel în cazul Germaniei, divizarea teritoriului este legată de ambiția marilor puteri de la acea vreme, respectiv, statele vestice și Uniunea Sovietică.

Astfel, în cazul Germaniei, observăm faptul că aparatul administrativ descentralizat a fost foarte bine implementat de către autorități în urma unificării celor două state imediat după anii '90. Consider că în urma unificării celor două state prioritatea oamenilor politici din acea perioadă a fost să atenueze decalajul din punct de vedere al dezvoltării pe toate planurile dintre R.F.G (Republica Federală Germană) și R.D.G (Republica Democrată Germană), iar unul dintre principalele proiecte implementate imediat după unificare a fost cel al reorganizării administrative a statului după modelul urmat înainte de izbucnirea celui De-al Doilea Război Mondial. Administrația publică, dar și principalele forme de organizare se află direct în coordonarea societății, societate care deține destul de multă putere luând în calcul și faptul că în acest stat administrația este la dispoziția cetățenilor. De asemenea principala caracteristică a statului German este dată de statutul de stat federal, statut ce conferă o bună cooperare între toate instituțiile administrative cât și cele politice.

Prin urmare putem vorbi de o ambiție politică în cazul Germaniei unificate imediat după desființarea Uniunii Sovietice, o ambiție politică ce a făcut din acest stat un "motor economic" ce se află în mijlocul continentului European.

Statul finlandez a reușit să implementeze o politică administrativă descentralizată, iar bazele statului pur democratic s-au pus la începutul secolului XX. Comunitățile regionale din Finlanda dispun de diferite departamente specializate pe diferite probleme (ocuparea locurilor de muncă, educație, sănătate, etc) și de asemenea dispun și de guverne locale care se ocupă de problemele care apar la nivel local. Trebuie menționat și faptul că Finlanda dispune atât de un executiv central, dar și de către alte câteva sute de instituții executive locale. Toate aceste măsuri fac din statul finlandez un model în ceea ce privește modul de organizare a administrației publice.

În ambele state europene observăm faptul că instituțiile și oamenii politici sunt în slujba societății, aceștia având principala sarcină de a îndeplini dorințele cetățenilor. O altă asemănare între cele două state este că amandouă au avut de suferit din cauza influenței exercitate de către Uniunea Sovietică imediat după începerea Războiului Rece, influență care a modificat majoritatea domeniilor de activitate a societății. Punerea instituțiilor în slujba cetățenilor este o caracteristică ce vizează respectarea unui interes de drept general și nu un interes de drept individual, iar în aceste două state europene observăm că principiile de drept, dar și principiile democratice sunt respectate și puse în practică de oameni competenți care aspiră spre un progres și spre o dezvoltare sustenabilă a statelor pe care le conduc.

În opinia mea, consider că în cazul ambelor state prezentate este vorba de un obicei, o cutumă, care s-a accentuat de-a lungul timpului din cauza unor ambiții politice implementate de anumiți oameni politici, astfel putem vorbi de o ambiție politică combinată cu un distins principiu al dreptului administrativ. De asemenea, cred că totuși a existat și o anumită ambiție politică accentuată în diferite cazuri, iar deciziile luate de anumiți lideri, în diferite epoci și perioade, ai statelor prezentate au dus la crearea sistemelor administrative demne de urmat astăzi în Europa.

Bibliografie

- Ioan Alexandru, *Administrația publică*, Ed .Lumina Lex, București, 2007.
- Ioan Alexandru, *Drept administrativ european*, Ed.Universul Juridic, București, 2010.
- Ioan Alexandru, Claudia Gilia, Ivan-Vasile Ivanoff, *Sisteme politico-administrative europene*, Editura Hamangiu, 2008.
- R. Ionescu, *Drept Administrativ*, Editura didactica și pedagogica București, 1970.
- Constituția Republicii Federale Germania .
- Constituția Finlandei.

MAREA BRITANIE ȘI DESTINUL EUROPEAN: ATITUDINI

Diana BĂLC*

Abstract

Pornind de la ideea unei unități în diversitate, însă o unitate conștientă de șine și de punctele sale slabe, studiul pe care îl propunem țintește să răspundă la întrebările ridicate în privința comportamentului divergent pe care Marea Britanie l-a dovedit în decursul relațiilor sale cu Uniunea Europeană, începând de la refuzurile și tentativele de aderare, până la atitudinile concrete ale Regatului Unit în perioada postbelică până în prezent, s-a încercat punctarea unor idei ce ar motiva întregul demers de integrare europeană în variantă britanică.

Inventariind motivele percepute de analizele ulterioare, diplomația britanică își conservă crezul în naționalism și suveranitate, precum și în poziția insulară independentă, încercând în același timp să se conserve și să prospere economic. Uniunea Europeană apare ca o soluție de compromis, ale cărei proiecte amenință mentalitățile tradiționale și însăși scopurile pentru care aderarea a fost asumată, iar acțiunile întreprinse de premierii britanici în diferitele perioade ale evoluției conceputului de unitate politică europeană sunt dovezi ale acestor raționamente aparent simple, dar care surprind prin intensitatea efectelor produse. Studiul va încerca să reorienteze cazurile concrete ale politicii britanice din perspectiva unor astfel de motivații, oferind o deschidere și spre actualul fenomen al euroscepticismului, oferind astfel o perspectivă mai coerentă asupra exemplului atipic pe care îl oferă Marea Britanie prezentului Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: *naționalism, relație specială, poziția insulară, suveranitate, euroscepticism*

Introducere

În contextul unei construcții europene care pare să provoace din ce în ce mai proeminentul spirit critic al “adoptatului” cetățean european sub tutela covârșitoare a diferitelor valuri de asimilare sau respingere a europenismului, studiul pe care îl propunem țintește să găsească coerența unui caz de integrare europeană ce suscită interes nu atât pe planul reușitei sau eșecului, ci pe planul dezvoltării sale organice. Relația atipică a Regatului Unit cu Uniunea Europeană poate prezenta un precedent complex, iar analiza acestuia, deși urmărită din punct de vedere cronologic, se dovedește a fi sinuoasă și din perspectiva faptului că procesul construcției europene nu și-a propus el însuși o finalizare în termeni cronologici. Studiul nostru pornește de la premisa unei necesități de scindare de luxul “splendidei izolări” a Regatului Unit în circumstanțele unei mișcări europene maturizate de eșecurile cooperării antebelice și determinate spre reconfigurare.

Punctele de coerență ale studiului nostru se pot identifica a fi cele ale mișcărilor diplomației britanice în consecința mersului european, pozițiile asumate de-a lungul a mai bine de jumătate de secol, începând de la primele încercări de colaborare europeană după anul 1950 și până la

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

recentele dezbateri internaționale cu privire la finalitatea procesului de integrare și pregnantul termen de “euroscepticism”. Revăzând principalele repere ale parteneriatului incomod al Marii Britanii sub direcția figurilor dominante ale lui Thatcher, Major, Blair sau Cameron, demersul nostru a încercat să surprindă constantele politicii britanice asupra suveranității, naționalismului, dorinței impetuoase de extindere economică și reticența față de dezvoltarea instituțională incorporantă europeană, inclinarea vizibilă spre Atlanticul american și piedicile impuse continentului în consecință, precum și fluctuațiile acestor poziții rămase destul de rigide în plan intern. Examinarea urmărește în principiu trei paliere: cel propriu-zis al atitudinii externe; cel reprezentant, al obiectivelor politice statale ; și cel al acestei politici internaționale reflectate în raport de cetățenii Regatului Unit. Se va încerca în acest context să se demonstreze, prin prefațarea unor fapte și evenimente concrete, de turnură deosebită, faptul că acel caracter divergent al implicării Marii Britanii la scară europeană se datorează în proporție semnificativă și divergențelor între cele 3 paliere care conduc la rezultatele percepute din exterior ca fiind “specific irevizibile”.

Doctrina în materie a întreprins analize sub constantele identificate mai sus relativ recent, pregnantă fenomenului de euroscepticism și evenimentele actuale provocând o necesitate a căutării rădăcinilor acestui trend și erorilor făcute de-a lungul timpului în sudarea fisurilor. În raport de pozițiile românești asupra acestor aspecte, vom putea observa că studiile ținesc în cea mai mare parte observarea destinului european propriu, euroscepticismul fiind pentru societatea românească un subiect relativ inoportun în acest moment politic. Considerăm însă că, bazându-ne în parte pe contribuțiile autorilor străini asupra tematicii și trăgând concluziile necesare, observarea unui astfel de proces se va dovedi nu mai puțin important pentru integrarea României într-un sistem internațional care prezintă carențe și beneficii raportat la mediul de refractare.

1. Lângă destinul european

Discursul lui Winston Churchill din septembrie 1946, cu ocazia prelegerii ținute la Universitatea din Zurich, oferă în retrospectivă două direcții aproape fidel urmate de concertul politic european în următorii ani, conținând în fond germele relațiilor internaționale de cea mai mare relevanță pentru analiștii politici ai secolului următor. „Doresc să vă vorbesc astăzi despre tragedia Europei.” A fost fraza care a permis concretizarea configurării unei Europe focalizate atât pe propria sa reechilibrare, cât și pe atragerea de parteneri puternici. O Europă “*la fel de libera și fericita cum e Elveția*” era posibilă în perspectiva politicianului britanic în structurare federalistă, însă cu două sublinieri majore. În prima instanță, se previzualiza un parteneriat de o importanță stringentă, acel franco-german. Apoi, remarcabila intuiție se descoperă în excluderea participării Angliei la potențialul proiect european “*Marea Britanie, familia popoarelor britanice, puternica America și, am credința că și Rusia - totul ar fi pentru mai bine- trebuie să fie amicii și susținătorii noii Europe și trebuie să apere dreptul ei la viață și la prosperitate.*”

Proiectul ministrului de externe al Franței Robert Schumann prin care s-a propus administrația comună a industriei cărbunelui și oțelului din Franța și Germania a fost reflectarea optimă a ideii lui Churchill. Desigur, s-a observat foarte bine că scopul principal era de natură politică¹. Industria grea din Ruhr care în asociere cu militarismul prusac atinsese performanța de a-i aduce de trei ori pe germani la Paris se vedea pusă sub control comun. În fond, planul era puțin înțeles, tocmai din aceste considerente, de către unii miniștrii și chiar de către industria în sine. Principiul utilizat era cu totul nou în relațiile internaționale, fapt ce se explică prin faptul că, de altfel, Franța trebuia să găsească o contrapartidă pentru garanțiile pe care experiența dintre cele 2

¹ Octav Bibere, *Uniunea Europeana: între real și virtual* (București: ALL EDUCATIONAL, 1999), 32.

războaie mondiale au învățat-o tragic că acordurile internaționale clasice nu le puteau procura. Din orice perspectivă, concluzia ce se impunea era, în termenii Planului Schumann : *“Orice conflict între Franța și Germania devine nu doar inimaginabil, ci chiar imposibil (...)”* Trecând peste motivațiile de ordin politic ce au determinat crearea acestei Comunități europene a cărbunelui și oțelului (CECO) la care subscrieră și Belgia, Italia, Luxemburg și Olanda, vom observa că direcțiile conturate de Churchill pentru atitudinea în plan internațional a țării sale nu a fost trădată. Marea Britanie refuză aderarea la această “Lotharingie”. Desigur, sistemul CECO care depășea interguvernamentalismul și care înființă o autoritate supranațională ale cărei instituții independente dețineau un instrument de constrângere a statelor membre fondatoare concretizate cel mai relevant în umbra acelei Înalte Autorități, stârnea temeri Regatului Unit cu privire la abandonarea suveranității și privind realizarea bunăstării naționale². În fond, trebuie remarcată incipient dezbateră între naționalism și supranaționalitate care va marca istoria construcției europene și în unele privințe îi va încetini realizarea.

Încă Marea Britanie se bucură de luxul “splendidei izolări”. Era așadar pe deplin înțeles că naționalismul britanic nu fusese contaminat de prospectele securității economice sau de potențialele necesități ale întăririi relațiilor comerciale. Naționalismul s-a dezvoltat în Marea Britanie într-o manieră mai moderată decât în Franța sau Germania antebelică, în parte deoarece națiunea britanică a fost mereu protejată de așezarea geografică și de valoarea defensivei sale. A fost astfel încă previzibilă decizia Marii Britanii de a se retrage din comitetul sub președinția belgianului Paul Henry Spaak care propunea trecerea spre un nou nivel al integrării în 1955. Ceea ce avea să se concretizeze în tratatele de înființare a Comunității Economice Europene și Comunității Europene a Energiei Atomice a fost străin britanicilor ale cărei tradiții de liber schimb era în dezacord cu principiile integrării.

Evoluțiile țineau, în linii largi, de obiectivele constituirii unei piețe comune, apropierea politicilor economice ale statelor membre, promovarea dezvoltării armonioase a activităților economice pe cuprinsul Comunității, creșterea stabilității și a standardului de viață și încurajarea relațiilor apropiate dintre statele membre³. De altfel, posibilitatea unui refuz atât de dezinvolt era sprijinit de cele 3 constante ale politicii britanice: lupta pentru suveranitate în concertul naționalismului, suportul hegemonic în Commonwealth, dar mai ales, “relația specială” cu Statele Unite ale Americii. Un episod relevant în perspectivă în cadrul aceluiași context fusese și cel din iunie 1944 când Winston Churchill îi spunea generalului de Gaulle: *“să știți că între marea cea mare (aluzie la Statele Unite) și voi, vom alege întotdeauna marea cea mare”*⁴. Astfel că reprezentantul britanic se retrase repede în noiembrie 1955 de la lucrările de la castelul Val-Duchesse, atitudinea sa fiind clară : *“Trebuie să vă spun că viitorul tratat cu care sunteți însărcinați : a) nu are nicio șansă să fie ratificat; b) nu are nicio șansă să fie încheiat; c) dacă este ratificat, nu are nicio șansă să fie aplicat; d) și chiar dacă este aplicat, el este total inacceptabil pentru Marea Britanie. În el vorbiți de agricultură, ceea ce nu ne place, de drepturi vamale, ceea ce noi respingem, de instituții, ceea ce ne provoacă oroare.”*

Regatul Unit a optat însă pentru o cooperare interguvernamentală în cadrul OEEC și pentru un comerț liber, fără o uniune vamală. Ca o contrapondere la “piața comună”⁵ și pentru a controla echilibrul european dacă această piață comună își atinge obiectivele, britanicii creează AELS (Asociația Europeană a Liberului Schimb) care, potrivit noii conjuncturi era constituită din cele 6 state necomunitare (Austria, Danemarca, Elveția, Marea Britanie, Norvegia, Portugalia și Suedia.).

² Jean Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union Europeenne* (Paris: Montchrestien, 1995), 13.

³ Paul Craig, *Dreptul uniunii Europene: comentarii, jurisprudenta, doctrina* (București: Hamangiu, 2009), 7.

⁴ Jacques Moreau, *L'Europe quand-meme* (Paris: Syros, 1984), 85.

⁵ Grigore Geamanu, *Drept internațional public, vol II* (București: Editura didactica si pedagogica), 296-297.

Convenția, având că model Tratatul CEE a fost încheiată în 1959 la Stockholm. Scopul acesteia era liberalizarea schimburilor fără a dispune însă de instituții comune în genul Comunităților.

În 1960 însă, puterea în creștere a Comunitatii Europene nu mai putea fi ignorată, cu toate tentativele de boicot prin autoafirmare ale tratatului AELS. Diferențele economice și amplasarea geografică a statelor face că interesul pentru Asociație să fie redus. Comunitățile europene avansau. Desigur, nu trebuie să ne imaginăm viitoarele tentative ale Regatului Unit de a se ralia destinului european ca o formă de adeziune sinceră la motivările idealistice ale unității europene. Britanicii rămâneau încă insularii prin excelență, iar CEE devenise în acest moment nu o misiune, ci o chestiune de practică economică. La 2 august 1961 Harold Macmillan ia cuvântul în Camera Comunelor pentru a face cea mai importantă afirmație politică a unui prim-ministru britanic de când, în urmă cu 21 de ani, Winston Churchill spunea Parlamentului că, deși aliații Marii Britanii erau înfrânți și armata distrusă, țara va lupta singură.⁶ Astfel, Marea Britanie și-a manifestat formal disponibilitatea pentru negocieri, care au început din toamna anului 1961 până în toamna anului 1963⁷, când generalul Charles de Gaulle apreciază că dobândirea calității de membru în CE este prematură și nu este cazul continuării negocierilor. S-a susținut că Marea Britanie este "*calul troian al americanilor în Europa*". Într-o conferință de presă din 14 ianuarie 1963 șeful statului francez declară că, din cauza sistemului și a legăturilor sale politico-economice, Marea Britanie nu ar fi fost pregătită să ia parte la mișcarea europeană. Britanicii își vor depune încă o dată candidatura pentru calitatea de membru în 2 mai 1967, însă poziția fermă a generalului de Gaulle împedica, 6 zile mai târziu, viitoarea colaborare. Deși cererea britanică era mai moderată decât cea a primei încercări de aderare (Regatul Unit nu fusese un candidat docil, jucând cu tărie cartea liberului schimb și cerând o perioadă de tranziție de 12 ani și derogări), ea a avut aceeași soartă ca și prima. Generalul de Gaulle încă era în funcție.

Marea Britanie va începe negocierile câștigătoare cu Comunitățile la 30 iunie 1970, dată la care prim-ministrul Edward Heath își făcuse o prioritate din calitatea de membru al CEE, iar Charles de Gaulle se retrăsese cu un an în urmă. În dorința sa arzătoare de aderare, Heath a plătit un preț mare, fiind de acord cu o contribuție financiară britanică absurdă în condițiile economice ale statului. De asemenea, CEE intenționa să avanseze spre o unitate politică, dar Heath a minimizat acest aspect. Poporul britanic nu avea un sentiment puternic de adeziune la Europa continentală: statisticile arătau nu mai mult de o treime de voturi pentru. Heath a insistat însă și decizia de aderare a fost acceptată mai mult ca o chestiune economică practică, decât o veritabilă adeziune la idealul european. Marea Britanie a intrat în Comunitatea Europeană la 1 ianuarie 1973.

3. Avatarurile Thatcher

Britanicilor nu le surâdeau însă condițiile actuale. Londra accepta greu adeziunea la un sistem cu o politică și reguli proiectate de alte state. Principalele puncte de conflict între Marea Britanie și Comunități erau cele generate pe subiectul politicii agricole comune (PAC), prea protecționistă și prea costisitoare, respectiv sistemul financiar în care contribuția britanică era considerată acasă inacceptabilă.⁸ Renegocierile au loc în 2 etape. Prima aparține laburiștilor, întorși la putere în februarie 1974, solicitându-se o reconfigurare a condițiilor de aderare acceptate de guvernul Heath. A doua etapă este condusă de doamna Thatcher, începând cu anul 1979.

Deși arătându-si determinarea de a menține relații bune cu Statele Unite, Margaret Thatcher, ajungând la putere într-un moment de colaps național, pe care se proclamase dispusă să

⁶ Drew Middleton, *The supreme choice: Britain and the European Community*, (London: Secker&Warbug, 1963).

⁷ Octavian Manolache, *Tratat de drept comunitar, ed.5*, (București: C.H.Beck, 2006).

⁸ Octav Bibere, *Uniunea Europeana: intre real si virtual*, 64.

îl transforme într-un climat de mândrie și vigoare, și-a afișat în aceeași măsură și disponibilitatea la confruntarea directă cu Comunitatea Europeană. Determinată să destabilizeze dominația Franței și a Germaniei în Consiliul de Miniștri, în maniera sa directă și pe alocuri bruscă, acel “hand-bagging” celebru, doamna prim-ministru portretizase efectiv imaginea Marii Britanii de partener inconfortabil. “Doamna de fier” insistase asupra faptului că termenii negociați pentru adereare erau neobișnuiți. Corectivele laburiștilor fuseseră considerate încă insuficiente. Guvernul conservator britanic era pe punctul de a provoca o criză asemănătoare cu cea din 1965, amenințând cu retragerea din comunitate. *“In acest demers se reuneau interesul și doctrina: Anglia importând mult din alte țări, vărsa sume substanțiale (drepturi de vamă...), dar, țara puțin agricolă, beneficia într-o manieră limitată de susținerea comunității. Și în afară de asta, tot ce făcea din Europa unită o fortăreață trebuia distrus”*.⁹ În prima ședință a Consiliului de Miniștri, liderii Comunității acceptaseră să studieze bugetul și contribuția Marii Britanii. În 1984, se ajunsese la un compromis, iar Marea Britanie primea o reducere anuală de două treimi din excesul contribuției sale.

La baza problemelor Regatului Unit cu Comunitatea Europeană stătea o diferență de opinie asupra caracterului și scopului acesteia din urmă. Deși coborând granițele naționale se ajungea la un progres economic puternic, Comunitatea dezvoltase un sistem birocratic ce funcționa în contra-intereselor Marii Britanii. Astfel, în relațiile din interiorul său, Comunitatea europeană se dovedea a fi funcțională, eficace, însă în relațiile cu alte țări, se dovedea a fi protecționistă. Să nu uităm de relația specială a Marii Britanii cu Statele Unite care nu se lăsase complet dezamăgită de eșecul crizei Suez, așadar vorbim despre o țară cu puternice interese Atlantice și globale. În condițiile în care CE adoptase tarife și alte obstacole în importurile de la non-membri, legăturile Regatului cu partenerii săi mondiali erau amenințate grav.

De asemenea, mai exista problema Sistemului Monetar European, care pretindea fiecărui membru al CE să urmeze politici prin care să mențină monedă națională într-o relație stabilă cu monedele statelor membre. Thatcher a refuzat categoric să facă parte din mecanism. Cea mai valoroasă monedă în SME era marca germană, iar Thatcher, naționalistă cum era, nu dorea să vadă lira britanică legată de RFG.

Comunitatea Europeană se dezvolta însă și spre unitate politică, la care Thatcher a încercat cu stoicism să se împotrivescă. Deși nici CE nu reușise se urnească din loc cele patru secole de reticență britanică, nici primul ministru britanic nu avusese succes în a fluidiza intențiile europene înspre o viziune mai apropiată de mentalitatea insulară.

Marea Britanie cooperase cu CE într-o singură privință: construirea Parlamentului European, ales prin vot direct de electoratul fiecărei țări. Regatul Unit are 78 de membri. Însă, preocupată fiind de conservarea propriei suveranități, Thatcher se orientase spre a face ca PE să fie nimic altceva decât un “talk shop”¹⁰, ceea ce și rămăsese.

Comunitatea europeană se îndrepta spre o piață internă liberă, ceea ce era în interesul guvernului Thatcher, unul dintre motivele esențiale pentru calitatea de membru a Marii Britanii. Pasul de maximă importanță a fost luat însă în 1986 în cadrul Actului Unic European care elimina toate barierele în comerț până în anul 1992¹¹. Thatcher a ales să ignore însă implicațiile unei uniuni politice și monetare ce se prefigurau prin AUE. Deși Marea Britanie a beneficiat substanțial din piața comună, în 1990, doar 50% din populația britanică susținea crezul european.

⁹ Phillipe Moreau Defarges, *Relations internationales* 1, (Editions du Seuil, 1994), 72.

¹⁰ Earl.A.Aitan, *The Thatcher revolution: Margaret Thatcher, John Major, Tony Blair, and the transformation of modern Britain, 1979-2001*, (Lanham, Md ; Boulder, Colorado ; New York ; Oxford: Rowman and Littlefield Publishers, 2003), 46.

¹¹ John Tillotson, *EUROPEAN COMMUNITY LAW: TEXT, CASES & MATERIALS*, (London: Cavendish, 1996).

Jacques Delors, președintele Comisiei Europene marșă spre o unitate politică și economică. Propunerea lui de a înlocui monedele naționale cu o monedă unică, condusă de o Bancă Centrală Europeană s-a întâlnit cu protestul categoric al doamnei premier. Discursul de la Bruges, pe care mulți analiști îl consideră momentul de declin al administrației Thatcher, a fost unul furtunos: “*Noi nu am redus rolul statului în Marea Britanie doar ca să îl vedem reimpus la nivel european, de un suprastat european exercitând o nouă dominație emanată din Bruxelles*”¹². Susținerea expansiunii către est, după căderea Cortinei de fier, ce amenința politicile centralizatoare ale lui Delors, fusese un alt aspect al atitudinii Thatcher de partener incomod.

John Major, succesorul lui Thatcher, a fost văzul ca un jucător moderat, care va continua politica fiscală și economică a lui Margaret Thatcher, având însă disponibilitatea de a lucra în interiorul Comunității Europene. Între timp, politica externă britanică se confrunta cu unificarea Germaniei, cu colapsul URSS și cu un Război Rece ajuns la finele sale care presupunea pentru administrația Marii Britanii o schimbare de perspectivă.

Pe fondul dorinței de a restabili colaborarea din interiorul partidului Conservator și în necesitatea de a-și atrage eșantionul care a dus la declinul doamnei Thatcher, Major a trebuit să restabilească o atitudine pozitivă față de CE, în timp ce nu se abătea de la mentalitatea tradițională a reticenței și scepticismului. În decembrie 1991, Consiliul Miniștrilor se întâlnea la Maastricht pentru a ridica problema unei Uniuni Europene ce înlocuia Comunitatea. Major a dovedit însă un spirit al flexibilității ce îi lipsise lui Thatcher, rămânând însă foarte conștient de moștenirea genetică a poporului insular prin excelență. La propunerea lui Delors a unei Europe Federale cu o politică externă și de apărare comună, un schimb valutar comun și un capitol Social care promova politici sociale uniforme, John Major a insitat asupra principiului subsidiarității și a declarat că Marea Britanie era dispusă să accepte tratatul cu condiția ca momentul adoptării monedei unice să-i fie lăsat la libera alegere. Capitolul Social însă a fost refuzat categoric, precum și politica externă și de securitate comună. Pe plan intern, episodul Maastricht se dovedea un succes al administrației Major, care fusese îndeajuns de pro-european pentru a satisface o parte a partidului sau și destul de intransigent pentru a obține aprobarea celeilalte.¹³

Episodul pe care criticii l-au analizat că punctul de declin al guvernului Major, acea “end of public honeymoon”¹⁴ ce a dus de altfel și la schimbarea de preferință politică în plan intern a fost “Miercurea Neagră” (Black Wednesday), momentul în care Marea Britanie a decis că singura soluție pentru salvarea economiei naționale era părăsirea Sistemului Monetar European. În condițiile în care Germania se angaja în largi măsuri de unificare a Germaniei ce presupuneau în mod subsecvent creșteri ale ratelor de dobândă, economia statelor membre se vedea confruntată cu nevoia de a stabili cursul de schimb valutar pentru a face față mișcărilor mărcii germane. Atunci când lira sterlină a căzut sub pragul SME, s-a considerat că singura soluție era părăsirea sistemului. La 16 septembrie 1992, popularitatea Partidului Conservator scăzuse la 30 de procente, iar încrederea în cabinetul Major nu a fost recâștigată niciodată. Deși pe termen lung, părăsirea SME se dovedise a fi de bun augur din punct de vedere economic, consecințele politice fuseseră dezastruoase. Populația britanică nu înțelegea acea bruscă schimbare de atitudine în raport de inițiativele europene, iar în interiorul partidului conflictele de opinii cu privire la atitudinea față de Comunitatea Europeană creșteau în intensitate.

¹² <http://www.brugesgroup.com/mediacentre/index.live?article=92>.

¹³ Reitan, *The Thatcher Revolution*, 125.

¹⁴ Reitan, *The Thatcher Revolution*, 131.

În 1996, scopul principal al Uniunii Europene era moneda euro, un obiectiv susținut intens de Cancelarul Kohl al Germaniei. Planul presupunea ca țările membre să îndeplinească criteriile de admitere până în anul 1999, urmând ca în 2002 să aibă loc adoptarea. Conferința interguvernamentală de la Florența din iunie 1996 stabilise liniile de acțiune ale mecanismului. Business-ul britanic avea sentimente contrare cu privire la moneda euro: deși comerțul în interiorul Uniunii ar fi fost mult simplificat, cele 40 de procente în termeni de comerț extra-european britanic ar fi avut de suferit. Moneda unică ar fi încurajat investițiile interne în condițiile în care ar fi consolidat statutul britanic de cel mai bun loc de acces spre Europa, însă amintirea Black Wednesday era încă proaspătă, fundamentând atitudinea precaută față de un angajament la un Sistem Monetar European de formă avansată.

Tony Blair și “New Labour” au ajuns la putere în mai 1997 prin câștigarea alegerilor generale cu o majoritate covarsitoare după 18 ani de opoziție, ce făcea ca guvernul Blair să fie cel mai neexperimentat din secolul 20¹⁵. Singura modalitate de recâștigare a popularității partidului Conservator era relația cu Uniunea Europeană, cu precădere acceptarea monedei unice de către Regatul Unit. Păstrarea lirei și blocarea expansiunii influenței de la Bruxelles erau teme care, congenital, rezonau cu publicul și puteau duce la restaurarea imaginii partidului Conservator de partid “patriotic”. Sloganul partidului condus de William Hague în următoarele alegeri se prefigura a fi “*În Europa, nu conduși de Europa*”.

De la începutul mandatului său, Blair s-a dovedit foarte interesat de afacerile străine. Marea Britanie trebuia să rămână o putere globală, însă jucând în același timp un rol important în Europa. În cadrul Uniunii, trebuie să notăm, Marea Britanie era un membru vizibil, dar un terț în multe privințe. Deși, începând din al doilea Război Mondial și Războiul Rece, Regatul Unit își desfășura politica externă și de securitate strâns legată de NATO, de SUA, de ONU și de o rețea complexă de organizații și acorduri, puterea crescândă, unitatea și încrederea în Europa au dus la o reevaluare de atitudine. Victoria lui Blair părea o gură de aer proaspăt de la politică de a “hand bagging” a lui Thatcher și de la disputele interne cu euroscepticismul ale lui Major. Blair a văzut calitatea de membru UE ca o chestiune de influență, pe care situația curentă nu o avantaja.” Britain wants to be one of the three major players in Europe”¹⁶ spunea Robin Cook, secretarul pe probleme externe laburist.

În iunie 1997, Consiliul de Miniștri semna Tratatul de la Amsterdam, un nou pas spre o mai apropiată uniune politică, din perspectiva amplificării puterii Comisiei și a președintelui ei asupra statelor membre și a imboldului spre cooperare în domeniul politicii externe și de securitate. Marea Britanie semnează tratatul, însă cu derogări în privința dreptului său de veto în domeniile apărării, justiției și a controlului emigrației și a acordării dreptului de azil. Pe făgașul deja descris de Thatcher și Major, obiectivul politicii lui Blair era de a opune rezistență uniunii politice: “The EU, should be a superpower, not a superstate”, puterea trebuind să aparțină parlamentelor și guvernelor naționale.

În privința problemei spinoase a monedei unice, aceasta se dovedea a fi cea mai importantă decizie pe care Tony Blair trebuia să o ia. Politic, nu ar fi vrut că planurile sale interne da fie amenințate de un referendum ce ar fi divizat societatea civilă în avantajul conservatorilor, în condițiile în care o majoritate covârșitoare s-ar fi opus adoptării monedei euro. Desigur, mai există și aspectul privind potențialul pericol la prosperitatea statului ce apărea prin modificările ce

¹⁵ Reitan, *The Thatcher Revolution*, 175.

¹⁶ http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/in_depth/uk/2001/uk_and_europe/1958_1969.stm

trebuiau făcute pentru adoptarea monedei unice. Pe de altă parte, sindicatele erau pro-inițiativei europene și mulți susținători ai lui Blair din domeniul business-ului considerau retragerea Marii Britanii din cursul european un dezavantaj. În februarie 1999, Blair anunța că guvernul se pregătea să cheltuiască sume considerabile pentru schimbarea sistemului de contabilitate în ideea convertirii la euro, cu rezerva însă că adoptarea monedei unice nu era totuși “inevitabilă”. În răspuns la puternica reacție publică, Blair a anunțat că va aștepta până după următoarele alegeri pentru a supune problema referendumului.

Perioada președinției Consiliului de Miniștri a generat de asemenea reacții divergente în privința politicii externe defășurate. Alternarea spiritului pro-european cu vizitele la Washington ce întăreau “relatia speciala” a Marii Britanii cu SUA, creau impresia tendinței de apropiere atlantică. Adăugând la acest context Summitul din decembrie 2000 de la Nisa, propunerea lui Blair de a merge în contra a 50 de ani de sprijinire a SUA, poate fi catalogată azi ca o mișcare surprinzătoare. Iritat de reticența SUA de implicare în Kosovo, premierul britanic a propus stabilirea unei forțe militare de reacție rapidă care ar fi răspuns cu celeritate la crizele internaționale, propunere susținută și agreată și de francezi, care erau nerăbdători să dezvolte o politică externă europeană cu sustenabilitate militară. Ideea a fost desigur primită nesatisfăcător de americani, care vedeau o prima trădare a partenerului european ce întrerupea o tradiție de fructuoasă colaborare. Blair făcea însă o declarație ce aducea un nou punct de reper în contextul relațiilor britanico-americane: *“We have deluded ourselves for too long with the false choice between US and Europe”*.¹⁷

4. EUROSCEPTICISM SI CONTEMPORANEITATE

Discursul lui David Cameron din 23 ianuarie 2013¹⁸ s-a dovedit tipul de discurs care marca politica dusă de Marea Britanie în raport de Uniunea Europeană, în același fel în care discursul de la Bruges definea un aspect al atitudinii insulare prin excelență. Discursul, spre deosebire de diferitele defalcații de premisă electorală cu care populația britanică se obișnuise în ultimele decenii, fusese un discurs ce ținea clarificarea imediată a obstacolelor cu care guvernul Cameron se întâlnea, nu doar pe palierul presiunii partidului eurosceptic UKIP ci și în rândurile partidului Conservator. În efortul de a redefini puterea guvernământului britanic ce fusese preluată extensiv de Uniunea Europeană, Cameron își exprimase intenția de a supune calitatea de membru în UE unui referendum național, după alegerile generale din 2015, neeliminând opțiunea de a părăsi destinul european. În mod spontan, momentul a stârnit critici nu doar din partea membrilor Uniunii, ci și din partea opoziției.

Deși problematica actiuniilor viitoare pe plan european ale Marii Britanii poate genera în acest moment doar speculații, acestea se vor putea întemeia într-o oarecare măsură pe analiza obiectului controversii, fenomen care existase latent de-a lungul ultimei jumătăți de secol în Regatul Unit, dar care a primit confirmarea noțională doar recent. Euroscepticismul, dacă e să îl definim și în studiul nostru, ar putea reprezenta, ca un principiu integrator, forma de exprimare divergentă a Marii Britanii față de Comunitatea Europeană, influențând atât nivelul guvernamental, cât și societatea civilă. Dacă interesul pur academic pentru subiect nu justifică îndeajuns importanța clarificării unor aspecte de nuanță și corelare a ipotezelor propuse, putem atunci să punctăm faptul că euroscepticismul amenință astăzi să se dezvolte în xenofobie și să indice o

¹⁷ Robert Self, *British Foreign&Defence Policy since 1945: challenges&dilemmas in a changing world*, (London:Palgrave Macmillan,2010), 145.

¹⁸ <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>

creștere a popularității unor partide de dreapta, precum UKIP și în consecință să dăuneze coeziunii sociale britanice.

Încercând să recalibrăm evenimentele și fenomenele propuse spre interpretare în capitolele precedente, putem afirma că euroscepticismul ar reprezenta în fond un nume al atitudinii de atracție-respingere pe care liderii Regatului Unit au adoptat-o la diverse momente ale istoriei statului. Ideea unei alăturări la mersul european care apare numai în momentul în care interesele economice atlantice și în interiorul Commonwealth-ului dețin mai puțin credit decât prosperitatea Comunității Europene, continua oscilare între beneficiile unei piețe comune europene și neasimilarea idealurilor continentale esențiale, respingerea inițială tocmai din cauza acestei incompatibilități congenitale cu scopurile unității europene ce nu agreea ideea unui membru într-un parteneriat atât de puternic atlantic, dorința de a ocupa un loc prolific în cadrul Uniunii, însă stăvilind coeziunea politică, și reacțiile divizate între pro-integrare și menținerea suportului politic intern ar putea fi tot atâtea manifestări ale conceptului de euroscepticism. Pe plan strict ideologic, opinia majoritară astăzi este că Partidul Conservator ar reprezenta în Regatul Unit, principala opoziție europeană. Cu toate acestea, reanalizând istoric evoluția pozițiilor, se poate observa că același Partid Conservator este cel care a jucat rolul major în posibilitatea și efectiv aderarea la UE în sine, precum și faptul că cea mai importantă poziție împotriva calității de membru UE al Marii Britanii a fost opera Partidului Laburist. Acesta din urmă și-a și menținut opinia în anii 70-80 declarând că guvernarea laburistă se va împotrivi oricărei mișcări de transformare a Comunității într-o federație. Dintr-o altă perspectivă, se consideră în general că punctul în care euroscepticismul își stabilise o configurație coerentă¹⁹ este celebrul discurs din octombrie 1990, la finalul mandatului de premier, când în Camera Comunelor, Margaret Thatcher, un alt membru al Partidului Conservator, atacă planurile Uniunii pentru o monedă unică.

Așadar putem constata că o evidență a faptului că opoziția la integrarea europeană vine atât din politica de dreapta, cât și cea din stânga, fapt cu atât mai surprinzător cu cât ne referim la un climat politic al aceleiași țări. Teoretic, focalizarea opoziției variază și ea în bună măsură, criticii subliniind faptul că există, pe de o parte un “Hard Euroscepticism”²⁰ constând în principiu în cereri de abolire a proiectului de integrare sau de retragere a țării din cadrul acestuia și, pe de altă parte, un curent care se opune unor politici europene concrete, efectele acestora sau natură insitutiilor, ținând mai degrabă să reformeze decât să abolească, numit în consecință “Soft Euroscepticism”. Partidul Conservator din prezent, incluzând aici administrația David Cameron sunt considerați a se poziționa undeva între Hard Euroscepticism și Soft Euroscepticism.

Asumând faptul că politica de euroscepticism ar fi generată de reacțiile populației la diferitele măsuri europene care atacă sau ocolesc mentalitatea insulară și spiritul naționalist britanic pe care le considerăm punctele de coerență ale întregii performanțe britanice în cadrul european, putem urma firul logic și constata că tocmai aceste reacții ce implică luările de poziție ale liderilor britanici în cadrul UE vor provoca și apariția unor partide politice, care deși încă nu determină schimbări drastice de climat politic, prezintă puternice trăsături eurosceptice. Rezultatele UKIP în ultimele alegeri sunt un exemplu tipic al acestui trend.

Diferențele politice promovate de UKIP confirmă faptul că partidul vede participarea Marii Britanii în concertul UE ca o amenințare la democrație și identitate, militând pentru o redare a spiritului britanic. Într-adevăr, însăși existența UKIP ar fi o dovadă a euroscepticismului în forma sa practică, semne de întrebare rămân în privința capacității acestuia de a influența efectiv sistemul

¹⁹ Kim, Yongmin, *History and Influence of Euroscepticism on British Politics*, <http://builder.hufs.ac.kr/user/ibas/No29/14.pdf>, 357.

²⁰ Taggart, Paul. *A Touchstone of Dissent: Euroscepticism in Contemporary West European Party Systems*. *European Journal of Political Research* 33.3 (1998): 363–88.

politic britanic. Cei mai recentți 2 premieri ai Regatului Unit, Michael Howard și David Cameron au diminuat importanța UKIP, și cu motiv: UKIP nu a reușit o reușită marcantă în alegerile naționale, nu a câștigat până acum niciun loc în Camera Comunelor, iar în Camera Lorzilor are numai 3 reprezentanți. Cu toate că în mod curent reprezintă un partid fără o prea mare influență, iar scopul sau final de retragere a Regatului Unit din UE pare încă irealizabil, UKIP este însă dovada că euroscepticismul este un fenomen în creștere.

Concluzii

Studiul nostru a încercat să surprindă principalele puncte de acțiune ale poziției Marii Britanii, exemplul tradițional de comportament atipic pentru integrarea europeană, obținându-se astfel motivările esențiale ce ar putea finalmente reda tabloul de ansamblu al relației acestui stat cu destinul european. Astfel, observându-se direcțiile de orientare ale principalilor actori politici de pe scena internă britanică, precum și încercările de a reforma contextul discuțiilor în cadrul Comunității europene, am încercat să revelăm teza susținută, aceea a influenței noțiunilor de naționalism și conștiință insulară, imperativul păstrării suveranității în conflict cu dorințele de bunăstare economică pe planul comerțului internațional, precum și constanta atracție față de SUA, idei care, credem noi, s-au aflat la baza tuturor mutărilor diplomatice ale Regatului Unit. Deși, domeniul, cel puțin din punct de vedere temporal dacă nu al complexității, acoperit a fost unul vast, comportând în substratul fiecărui eveniment punctat anumite motivări conexe, care la o analiză ulterioară ar putea conduce spre noi rezultate, considerăm că bazele unui astfel de proces au fost cel puțin atinse. Desigur, o analiză de profunzime, care va implica în bună măsură observarea tuturor motivațiilor de domeniu intern, presiunile sociale asupra cabinetelor ministeriale, evoluțiile de pe scenă internațională, precum și pozițiile personale ale liderilor implicați în concertul acestor factori, vor conduce spre o nouă perspectivă asupra tematicii. Deși încercarea noastră de a oferi o deschidere și spre momentul actual și punctul în care Marea Britanie se regăsește pe plan politic, fenomenul de euroscepticism pe care îl găzduiește și în cadrul în care încearcă să fluidizeze raporturile dintre atitudinile interne și necesitățile externe, spațiul dezvoltării unei analize concrete este unul larg, pe care doar un studiu implicând notații sociologice precum și o profundă înțelegere a evoluției istorice a mentalităților îl poate satisface noțional. În mod concret, contribuția noastră țintește ridicarea unei probleme stringente inclusiv pentru un spațiu românesc deschis integrării, în condițiile în care pune semnele de întrebare necesare unei civilizații sănătoase și conștiente politic ce își dorește să activeze într-un spațiu eterogen.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Drew Middleton, *The supreme choice: Britain and the European Community*, (London: Secker&Warbug, 1963).
- Earl.A.Aitan, *The Thatcher revolution: Margaret Thatcher, John Major, Tony Blair, and the transformation of modern Britain, 1979-2001*, (Lanham, Md ; Boulder, Colorado ; New York ; Oxford: Rowman and Littlefield Publishers, 2003).
- Grigore Geamanu, *Drept internațional public, vol II* (București: Editura didactica si pedagogica).
- Jacques Moreau, *L'Europe quand-meme* (Paris: Syros,1984).
- Jean Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union Europeenne* (Paris: Montchrestien, 1995).
- John Tillotson, *EUROPEAN COMMUNITY LAW: TEXT, CASES & MATERIALS*, (London: Cavendish,1996).
- Octav Bibere, *Uniunea Europeana: intre real si virtual* (Bucuresti: ALL EDUCATIONAL, 1999).
- Octavian Manolache, *Tratat de drept comunitar,ed.5*, (Bucuresti: C.H.Beck, 2006).

- Paul Craig, Dreptul uniunii Europene: comentarii, jurisprudenta, doctrina (Bucuresti: Hamangiu, 2009).
- Phillipe Moreau Defarges, Relations internationales 1, (Editions du Seuil, 1994).
- Robert Self, British Foreign&Defence Policy since 1945 : challenges&dilemmas in a changing world, (London: Palgrave Macmillan, 2010).
- Kim Yongmin, History and Influence of Euroscepticism on British Politics.
- Paul Taggart, A Touchstone of Dissent: Euroscepticism in Contemporary West European Party Systems. European Journal of Political Research 33.3 (1998).
- <http://builder.hufs.ac.kr/user/ibas/No29/14.pdf>.
- <http://www.brugesgroup.com/mediacentre/index.live?article=92m>.
- <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>.
- http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/uk/2001/uk_and_europe/1958_1969.st.

REGIMUL JURIDIC AL SPAȚIULUI COSMIC. ASPECTE PRIVIND TELEDETECȚIA PRIN SATELIȚI

Cristian-Răzvan CERCEL*

Abstract

Nevoia și dorința stabilirii unui regim juridic al spațiului cosmic a apărut odată cu progresul tehnologic și științific al activităților legate de acest domeniu. Statele competente din punct de vedere tehnologic și economic să suporte astfel de activități, au introdus în dreptul lor intern reglementări cu privire la spațiul cosmic. În dreptul internațional, statele au adoptat reglementări sub auspiciile O.N.U. Ulterior Adunarea Generală a apreciat că activitățile spațiale trebuie să se desfășoare în beneficiul întregii umanități și în interesul statelor, indiferent de stadiul lor de dezvoltare economică și științifică. Evoluția tehnologiei de observare a Pământului prin intermediul utilizării sateliților artificiali de teledeteție, au permis culegerea de informații privind fenomenele geografice, activitățile seismice, resursele solului și subsolului etc.

Apariția dreptului spațial este de dată relativ recentă ce se dezvoltă concomitent cu progresul tehnologic din acest domeniu. Este necesar studiul și înțelegerea acestei materii pentru a vedea care sunt acele norme ce reglementează și ajută la respectarea regulii libertății de utilizare a spațiului cosmic.

Cuvinte cheie: *drept spațial, teledeteție, cooperare între state, rezoluție, O.N.U.*

1. Introducere

Activitățile în spațiul extraatmosferic au ca punct de plecare anul 1957 când URSS a lansat pe orbită primul satelit artificial, numit Sputnik I, capabil să orbiteze în jurul Pământului. În contextul Războiului Rece, care s-a reflectat și asupra tehnologiei spațiale, SUA și URSS erau în competiție pentru câștigarea supremației în cât mai multe domenii. Apoi între anii 1958 și 1960, a avut loc o succesiune de lansări ale sateliților în spațiul extraatmosferic, de către SUA și URSS. Prima lansare realizată de SUA a avut loc în 1958 a Explorer I, dar URSS a făcut un salt uriaș în 1961, când lansează primul om în spațiu. Cu toate acestea, SUA și URSS au simțit nevoia de elaborare a unor reguli juridice care să stabilească cadrul legal de desfășurare a acestor activități spațiale.

Perioada Războiului Rece dintre marile puteri a avut un impact pozitiv în ceea ce privește tehnologia spațială. Permanentă competiție dintre acestea au accelerat progresul în acest domeniu într-un interval scurt de timp.

Dacă inițial activitățile în spațiu aparțineau celor două super puteri din sistemul bipolar care a dominat cea de-a doua jumătate a secolului trecut, lista participanților s-a extins treptat la China, Japonia, India, la statele europene grupate în Agenția Spațială Europeană etc.¹

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: ccristianrazvan@gmail). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Beatrice Onica-Jarka (beatrice.onicajarka@cunescu.ro).

¹ V. Constantin, *Drept Internațional Public*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 469.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Reglementarea juridică a activităților desfășurate în spațiul cosmic

Datorită acestor evenimente și a faptului că din ce în ce mai multe state s-au implicat și se implică în dezvoltarea progresului în această materie, *reglementarea juridică a spațiului cosmic* a făcut de multe ori obiectul Rezoluțiilor Adunării Generale a ONU. În anul 1958 s-a înființat COPUOS (The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), o organizație prin intermediul căreia statele puteau discuta în mod transparent și puteau adopta decizii. Dintre primele acorduri ce reglementează activitatea în spațiul cosmic, trebuie menționate:

- Rezoluția 1721 (XVI) din 20 noiembrie 1961 a Adunării Generale a ONU, care consacră principiul libertății spațiului cosmic;
- Rezoluția AG a ONU nr. 1962 (XVII) din 1963, privind principiile juridice care guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic;
- Acordul de reglementare a activității statelor pe Lună și celelalte corpuri cerești;
- Acordul cu privire la salvarea astronautilor, reîntoarcerea astronautilor și restituirea obiectelor aflate în spațiul cosmic din 1968;
- Convenția privind înmatricularea obiectelor lansate în spațiu cosmic din 1975;
- Convenția asupra răspunderii internaționale pentru daune provocate de obiectele lansate în spațiu cosmic (1972).

Prin rezoluțiile și declarațiile ONU, s-au desăvârșit anumite reguli între care aplicarea dreptului internațional și a Cartei Națiunilor Unite în spațiul cosmic, pentru menținerea păcii și securității internaționale, precum și al promovării cooperării și înțelegerii internaționale. Cu toate acestea, statele au încheiat numeroase acorduri bilaterale sau regionale privind cooperarea în acest domeniu și s-au înființat mai multe organizații internaționale cu atribuții în această direcție. Un exemplu de organizație internațională este Organizația Europeană de Cercetări Spațiale (E.S.R.O.) înființată la Paris în 1962.² Deși majoritatea rezoluțiilor organizațiilor internaționale, nu li se recunoaște obligativitatea față de statele membre, există însă o serie de rezoluții care conțin enunțarea unor principii fundamentale de drept sau codificarea anumitor norme cutumiare. Acest tip de rezoluții, din care fac parte și cele care reglementează activitățile omului în spațiul extraatmosferic, dau naștere la reguli cutumiare, dacă statele se conformează dispozițiilor lor.

2.2. Principiile care guvernează activitatea în spațiul extraatmosferic

Prima Rezoluție a Adunării Generale a ONU privind *principiul libertății spațiului cosmic*, a fost completată în urma discuțiilor purtate între state, în cadrul subcomitetului juridic al COPUOS.

Dezbaterile s-au concretizat prin adoptarea, la 13 decembrie 1963, a Rezoluției Adunării Generale ONU 1962/XVIII privind principiile care guvernează activitatea statelor în spațiul extraatmosferic. Regimul juridic al spațiului cosmic și al corpurilor cerești este dominat de principiul libertății, preluat din dreptul mării și adaptat în funcție de particularitățile acestui spațiu. Rezoluția Adunării Generale ONU din 1963 a completat-o pe cea din 1961, din care rezultă principiile care guvernează activitatea de exploatare și folosire a spațiului cosmic. O primă obligație a statelor conform principiilor dreptului internațional și Cartei ONU, este folosirea spațiului cosmic în beneficiul întregii umanități.

² A. Constantin, *Drept Internațional public*, Ed. Venus, Iași, 2008, p. 289.

Această activitate trebuie să se desfășoare fără nici o discriminare, *statele având drepturi egale în exploatarea, explorarea și utilizarea spațiului cosmic*. Potrivit Tratatului din 1967 cu privire la principiile care trebuie respectate în materie de exploatare și utilizare a spațiului extraatmosferic, inclusiv Luna și celelalte corpuri cerești, acestea nu pot face obiectul apropiierii naționale prin proclamarea de suveranitate, nici prin ocupație sau alte mijloace. Așa cum s-a afirmat mai târziu prin Acordul de reglementare a activității statelor pe Lună și celelalte corpuri cerești, din 1979, acestea sunt declarate „patrimoniul comun al umanității”.

Pe lângă principiul libertății de utilizare, un alt *principiu* central este cel al *explorării și folosirii spațiului cosmic în scopuri exclusiv pașnice și în beneficiul întregii umanități*. Se prevede demilitarizarea spațiului extraatmosferic, prin interzicerea plasării pe orbita a obiectelor purtătoare de arme nucleare, sau de distrugere în masă, corpurile cerești putând fi utilizate numai în scopuri pașnice. Exploatarea și folosirea spațiului cosmic, exclude posibilitatea desfășurării de operațiuni cu caracter militar sau servind pregătirilor de război. Ca atare, recunoașterea și consacarea acestui principiu presupune considerarea spațiului cosmic și a corpurilor cerești ca zone neutralizate, demilitarizate și denuclearizate.³

Un alt principiu ce guvernează această materie este cel al *răspunderii statelor pentru prejudiciile cauzate*. Acest principiu este menționat în Convenția privind răspunderea internațională pentru daunele cauzate de obiectele spațiale, din 1972, dar trebuie avut în vedere și Tratatul privind spațiul cosmic, din 1967. Prin daune se înțeleg pierderi de vieți omenești, leziuni sau alte atingeri aduse sănătății, pierderi de bunuri ale statelor sau unor organizații. Convenția din 1972 consacră principiul răspunderii absolute a statelor, din care rezultă obligația de reparare a prejudiciilor revenite direct statelor, în calitate de subiect de drept internațional. Răspunderea absolută este aplicabilă atunci când un obiect spațial cauzează prejudicii statelor de la sol, dar și în situația în care un obiectul spațial provoacă distrugerea unui alt obiect spațial, spre exemplu coliziunea a doi sateliți a două state diferite duce la producerea de daune tranfrontaliere. Răspunderea poate să fie și colectivă atunci când lansarea s-a efectuat de mai multe state, situație în care răspunderea acestora revine în mod solidar.

Dacă nu intervine o reglementare pe cale diplomatică în cel mult un an de la producerea daunelor, Convenția prevede soluționarea litigiului de către o comisie formată din trei persoane, al cărei președinte este numit de Secretariatul General al ONU, în absența unui acord între respectivele state.⁴ Compensația datorată statului prejudiciat se determină în conformitate cu normele dreptului internațional și cu principiul dreptății și echității.

Pentru a dovedi și pentru a determina ce stat se face responsabil pentru cauzarea unui prejudiciu s-a simțit nevoia încheierii unei Convenții prin care este obligatorie înregistrarea obiectelor lansate în spațiul cosmic, dar și obligația statelor de a-și înregistra lansările într-un registru special.

Conform Convenției din 1975 se stabilește *obligația de înmatriculare a obiectelor lansate pe orbita terestră* și a celor care au o prezență relativ permanentă în spațiu. Statele de lansare trebuie să înmatriculeze obiectul special într-un registru național și, ca efect al înmatriculării, își exercită competența supra sa. Secretariatul General al O.N.U. asigă, în baza informațiilor transmise de statul de lansare, înscrierea obiectului într-un registru internațional special care reprezintă un sistem de publicitate. Forța juridică a obligației de informare internațională este însă relativă, deoarece statele consideră o serie de date tehnice drept informații rezervate.⁵ O astfel de măsură are o importanță majoră, deoarece așa cum s-a stabilit în dispozițiile convenției, în

³ A. Constantin, *Drept Internațional public*, Ed. Venus, Iași, 2008, p. 291.

⁴ I. Diaconu, *Manual de drept internațional public*, ed. 2, Ed. Lumina Lex, București, 2007, p. 276.

⁵ V. Constantin, *Drept Internațional Public*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 471.

situația în care un obiect spațial sau părți componente ale sale, au căzut pe teritoriul aflat sub jurisdicția unui stat, în marea liberă sau într-un alt loc nesupus jurisdicției vreunui stat, statul este obligat să întreprindă măsuri de salvare, la solicitarea și cu asistarea statului de lansare.

Un alt *principiu* ce guvernează dreptul cosmic este cel al *cooperării internaționale*, fiind totodată și un principiu fundamental de drept internațional. Odată cu libertatea de explorare în scopuri științifice și de cercetare, cooperarea internațională a statelor, se exprimă prin schimb de informații și prin obligația de a informa comunitatea internațională despre rezultatele activității sau obligația generală de asistență.

În Tratatul privind principiile care guvernează activitatea statelor în exploatarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv Luna și celelalte corpuri cerești din 1967, este înscris la art. 5 *regimul juridic al astronautilor*, unde statele se obligă să-i considere pe aceștia „trimiși ai omenirii” (envoys of mankind).

Un an mai târziu, prin Acordul cu privire la salvarea astronautilor și obiectelor lansate în spațiu, sunt introduse prevederi referitoare la accidente, situații periculoase și aterizări forțate, acordarea de asistență personalului și măsuri pentru reîntoarcerea astronautilor în statul căruia îi aparțin.⁶ Statele au obligația de a informa, în caz de accidente, celelalte state-părți, cât și Secretariatul General al ONU.

2.3. Delimitarea spațiului aerian de cel cosmic

Un alt aspect ce trebuie discutat, și care a creat anumite controverse în doctrină, privește delimitarea spațiului aerian de cel cosmic. Delimitarea acestor două arii spațiale a devenit o problemă prioritară în elaborarea unui regim juridic specific spațiului cosmic. Nici tratatele internaționale și nici discuțiile din cadrul ONU nu au dus la o soluție în această privință. Este cunoscut faptul că spațiul aerian este supus suveranității statelor, iar spațiul cosmic, așa cum am arătat, are un cu totul alt regim juridic, în care domină libertatea de explorare și folosire pentru toate statele, realizată în scopuri exclusiv pașnice și în beneficiul întregii umanități. Această problemă a fost discutată în subcomitetul juridic al COPUOS, unde s-au avansat mai multe soluții și opinii, dintre care doctrinarii rețin două.

Unii specialiști au propus ca limita maximă a stațiului aerian să ajungă la linia inferioară a zborului orbital pe care pot evolua corpurile spațiale, sau în care nu se exercită forța gravitațională a pământului – „acolo unde corpurile numai cad ar începe spațiul cosmic”. Alți autori au luat în considerare plafonul aeronautic, în concret limita până la care zborul avioanelor este posibil din punct de vedere tehnic. Acestea sunt teoriile numite spațiale.

Alte teorii sunt cele funcționale care preferă o soluție bazată pe distincția între activitățile desfășurate după natura și scopul lor – cele aeriene, de cele spațiale.⁷ Sub acest aspect, neavând o delimitare exactă, prin practica continuă a statelor putem spune ca avem o cutumă în formare. Totuși o delimitare precisă ar trebui să se realizeze în baza unui acord internațional, necesitatea unei astfel de reglementări se impune datorită diferențelor extreme de regim dintre cele două spații.

2.4. Teledetecția. Definiție și domeniu de activitate

Evoluția tehnologică a permis lansarea de sateliți de teledetecție pe orbita Pământului. Statele Unite ale Americii este prima țară, care în 1972 a lansat primul satelit de teledetecție

⁶ A. Năstase, B. Aurescu, *Drept internațional public*, ed. 7, Ed. C.H.Beck, București, 2012, p. 232.

⁷ A. Preda-Mătășaru, *Tratat de drept internațional public*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 180.

LANDSAT 1. Majoritatea statelor doresc să-și cunoască propriile resurse naturale și să înțeleagă fenomenele ce se produc asupra teritoriului său.

Teledetecția prin sateliți permite culegerea și stocarea de informații privind fenomenele geografice, activitățile umane, bunurile și resursele naturale de la sol sau din subsol, aflate atât pe teritoriul și sub suveranitatea statelor, cât și în spațiile nesupuse suveranității acestora.⁸ Teledetecția este operațiunea de captare a informațiilor de pe sol printr-un captator aflat pe un satelit și care stochează imaginea pe care mai apoi o transmite la sol. În fapt, cuprinde orice metodă de obținere și înregistrare a informației de la distanță. Teledetecția include nu doar procesele și aparatele ce permit obținerea unei imagini de la distanță a suprafeței terestre, ci și prelucrarea acesteia. Această activitate nu este considerată ilicită, dar a provocat anumite dezbateri între statele care posedă tehnologii de teledetecție și statele teleobservate.

2.5. Regimul juridic al teledetecției prin sateliți

În cadrul Organizației Națiunilor Unite s-a susținut teza libertății folosirii informațiilor și datelor obținute ca urmare a teledetecției și cea a necesității consimțământului statului observat. Discuțiile purtate în subcomitetul juridic a COPUOS din cadrul ONU, au dus la adoptarea în decembrie 1986, de către Adunarea Generală a Rezoluției 41/65. Rezoluțiile Adunării Generale ONU adoptate prin unanimitate nu au un caracter obligatoriu pentru state, au valoare de recomandare, însă codifică principiile de drept sau anumite cutume.

Scopul adoptării principiilor teledetecției prin sateliți a fost să asigure că operațiunile de teleobservare se desfășoară în interesul și beneficiul tuturor statelor, iar în principal asigurarea protecției împotriva dezastrelor cauzate de fenomene naturale.

Teledetecția nu a fost reglementată amănunțit pentru a se evite controversele în cadrul organizațiilor internaționale, în special cu privire la difuzarea informațiilor obținute. Din punct de vedere juridic, teledetecția este supusă unui regim juridic desemnat de expresia „politică cerului deschis” care cuprinde trei faze. O primă fază cea legată de colectarea datelor, a doua difuzarea și a treia protecția juridică a acestora⁹. În conformitate cu art. 1 din Tratatul spațial, care consacră libertatea utilizării spațiului extraatmosferic și coroborat cu art. 4 din Rezoluția ONU din 1986, rezultă că fiecare stat poate plasa sateliți pe orbită și să obțină imagini din orice parte a regiunilor globului.

Cu toate acestea, rezultă din Convenția privind înmatricularea obiectelor lansate în spațiul extraatmosferic, obligația statelor de a informa Secretarul General al O.N.U., în cazul în care desfășoară activități de teledetecție. Problema care de multe ori s-a ridicat este ce se întâmplă mai apoi cu aceste imagini și informații. În baza principiului utilizării spațiului cosmic pentru binele umanității, informațiile obținute din teledetecție pot crea anumite facilități unor state puse în situația de a lua diverse decizii. Astfel cum se prevede în Principiul VII din Rezoluția 41/65, statele care participă la activitatea de teledetecție pun la dispoziție asistență tehnică pentru alte state interesate, în baza convențiilor convenite de comun acord. Pentru a primi respectivele informații, statele sunt interesate să încheie acorduri de cooperare în domeniul teledetecției pentru facilitarea colectării și utilizării informațiilor stocate. Totuși prin Principiul XI se institue obligația statului care participă la activitatea de teledetecție să transmită cât mai repede cu putință statelor interesate, informații și date ce pot fi folosite pentru statele afectate de dezastre naturale, sau susceptibile de a fi afectate de dezastre naturale iminente.

⁸ R. Miga Beșteliu, *Drept internațional public*, ed. 3, vol. II, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 234.

⁹ H. Oprean, *Incurșuni în dreptul cosmic*, Ed. Servo-Stat, Arad, 2000, p. 158.

Mai apoi, prin următorul principiu din Rezoluție, libertatea difuzării datelor rezultate din activitățile de teledetecție se întemeiază pe un alt principiu regăsit atât în dreptul internațional, cât și în dreptul cosmic, și anume egalitatea statelor. Acest lucru presupune că, se elimină tratamentul discriminatoriu dintre state în ceea ce privește refuzul acordării beneficiului datelor obținute prin teledetecție de către statele care sunt în posesia acestor informații, sau acordarea de avantaje preferențiale altor state, pentru accesul la informații.

Statul al cărui teritoriu a fost teleobservat de către un alt stat, are un drept prioritar în obținerea informațiilor, conform Principiului XII din Rezoluția 41/65 din 1986. Dar statul observat, având acces la datele primare și la informațiile analizate, înainte de a fi lansate pe piață, prioritatea statului observat se circumscrie, în acest mod, factorului timp. Primirea informațiilor este condiționată de plata unei sume de bani, dat fiind faptul că programele de teledetecție, au în mare parte, caracter comercial. În Rezoluție se folosește sintagma de „reasonable cost” (cost rezonabil), însă nu sunt detaliate metodele de determinare ale acestor costuri, lăsând la aprecierea statelor stabilirea lor. Modalitatea accesului la datele obținute prin teledetecție trebuie făcută prin distincția între datele primare, datele prelucrate și cele analizate.

Informațiile primare sunt cele captate la bordul sateliților de teledetecție și transmise la sol. Așa cum am menționat anterior, statul care este observat are acces în mod prioritar la aceste informații imediat ce au fost produse, chiar și înainte de prelucrarea lor sau de eliberarea lor pe piață.

Informațiile analizate sunt realizate ca urmare a activității unor specialiști în domeniu, prin prelucrarea la un nivel superior al imaginilor primare primite de la sateliți. Toate informațiile provenite din teledetecție pot fi difuzate în mod liber cât timp se respectă principiul nondiscriminării de utilizare.

Unii doctrinari au ridicat problema dacă o parte din aceste imagini ar trebui să fie considerate confidențiale sau dacă respectivele date nu ar putea face obiectul unui drept de proprietate al statelor observate. Într-o astfel de opinie ar însemna să diferențiem aceste informații în: informații confidențiale, dată fiind natura și conținutul lor, rămânând la latitudinea statele dacă le vor face publice, și informații date spre difuzate în mod liber care să respecte regimul actual.

Cu privire la răspunderea internațională, Rezoluția nu face distincție între entitățile ce desfășoară activități de teledetecție, astfel statele răspund atât pentru activitățile proprii, cât și pentru activitățile desfășurate de entități neguvernamentale, organisme internaționale, sau organizații internaționale din care aceste state fac parte. Acestea trebuie să se asigure că activitatea de teledetecție se desfășoară în concordanță cu normele dreptului internațional, inclusiv Carta Națiunilor Unite, dar și că nu vatamă drepturile și interesele statului teleobservat.

3. Concluzii

În elaborarea prezentei lucrări, principalele direcții abordate au fost de stabilire a normelor juridice ce se aplică spațiului cosmic și teledetecției prin sateliți. Intervalul de timp care s-a scurs de la lansarea primului obiect spațial s-a caracterizat printr-o dezvoltare continuă a științei și tehnicii spațiale și printr-o diversificare permanentă a activităților în spațiu. Așa cum am arătat dreptul cosmic este în continuă dezvoltare, normele ce reglementează acest domeniu sunt în mare parte Rezoluții ale ONU și tratate bilaterale de cooperare sau multilaterale. Toate acestea trebuie să fie în conformitate cu principiile dreptului internațional, dar și cu dispozițiile Cartei Națiunilor Unite.

Prin realizarea acestui studiu am dorit să arăt că mai sunt anumite noțiuni sau aspecte legate de dreptul cosmic rămase nestabilite, precum delimitarea spațiului aerian de cel cosmic. Un ultim aspect abordat în această lucrare ține de reglementarea teledetecției, ce a născut controverse în

stabilirea regimului său juridic. Cu ajutorul activității de teledetecție prin sateliți se captează imagini și se stochează informații atât de pe teritoriul statului de lansare, cât și a celorlalte state. Așa cum am arătat în legătură cu acest aspect, s-a stabilit că această activitate trebuie în principal, să se realizeze în interesul tuturor țărilor.

Activitatea spațială și noile descoperiri din această materie prezintă un mare interes, dar trebuie urmărit în ce direcție vor evolua normele ce reglementează spațiul cosmic și teledetecția prin sateliți, dar și cum se va reglementa cadrul juridic.

Referințe bibliografice:

- Andronovici. Constantin, *Drept internațional public*, Ed. Venus, Iași, 2008.
- Constantin. Valentin, *Drept internațional public*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- Diaconu. Ion, *Manual de drept internațional public*, ed. 2, Ed. Lumina Lex, București, 2007.
- Miha Beșteliu. Raluca, *Drept internațional public*, ed. 3, Ed. C.H.Beck, București, 2014.
- Năstase. Adrian, Aurescu. Bogdan, *Drept internațional public*, ed. 7, Ed. C.H.Beck, București, 2012.
- Oprean. Horea, *Incursiuni în dreptul cosmic*, Ed. Servo-Stat, Arad, 2000.
- Preda-Mătășaru. Aurel, *Tratat de drept internațional public*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2010.
- Selejan- Guțan. Bianca, Crăciunean. Laura-Maria, *Drept internațional public*, Ed. Hamangiu, București, 2008.
- Rezoluția A/41/65 din 1986.
- Rezoluția Adunării Generale a ONU 1962 (XVIII) din 1963.
- Rezoluția Adunării Generale a ONU 1721 A (XVI) din 20 decembrie 1961.

LIBERA CIRCULATIE A FORTEI DE MUNCA (SI LIBERTATEA DE STABILIRE)¹

Diandra DAVID*

Abstract

Scopul acestei lucrari este unul informativ si persuasiv, menit sa sublinieze importanta liberei circulatii a fortei de munca in cadrul Dreptului Uniional. Unul dintre obiectivele urmarite este convingerea tuturor de semnificatia acestei libertati, care faciliteaza relatiile sociale, economice si comerciale dintre statele membre si care in aceeasi masura uneste aceste tari, membre ale Uniunii Europene, si le indeamna sa coopereze si sa se ajute intre ele, obtinand numeroase beneficii.

Libera circulatie a lucratorilor este un principiu fundamental , definita de Actul Unic European, ca fiind una dintre cele 4 libertati fundamentale ale Pietei Interne. Prin aceasta libertate se constituie unul dintre scopurile principale ale Uniunii Europene: acela de a evolua spre o piata interna reala, in care sa nu mai existe obstacole in calea liberei circulatii a persoanelor, la care se mai adauga si asigurarea dezvoltarii durabile a Europei, bazata pe o crestere economica echilibrata si pe progres social. De asemenea, libera circulatie a cetatenilor este un element central al succesului si unul dintre pilonii pietei unice, care stimuleaza mobilitatea fortei de munca si confera locuitorilor de pe teritoriile statelor membre Uniunii Europene numeroase avantaje.

Cuvinte-cheie: *libera circulatie a lucratorilor, libertati fundamentale ale Pietei Interne, libera circulatie a cetatenilor, principiu fundamental, echilibru si progres social.*

1. Introducere

Libera circulatie a fortei de munca (si libertatea de stabilire) este un subiect esential in cadrul Dreptului International al Uniunii Europene, cu atat mai mult cu cat se incadreaza in una dintre cele patru libertati fundamentale ale Pietei Interne.

Importanta acestui studiu consta in accesul la informatie , in cunoasterea unor detalii legate de aceasta libertate fundamentala si in scopul de a sublinia cat mai convingator avantajele, pe care le constituie libera circulatie a fortei de munca pe teritoriile statelor membre ale Uniunii Europene. Obiectivele, pe care ni le-am propus, prin intermediul realizarii acestei lucrari, au vizat dobândirea unor cunoștințe cât mai aprofundate si descoperirea avantajelor acestui principiu fundamental al dreptului UE.

Prin consultarea unor studii realizate de diferiti autori din literatura autohtonă și străină de specialitate ne-am imbogatit bagajul de cunostinte si ne-am largit orizontul spre aceasta stiinta juridica.

Studiul pornește la drum cu o scurtă introducere privitor la libera circulatie a fortei de munca si libertatea de stabilire, cu accent pe *articolul 48 paragraful 1 CE* (in numerotarea si

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

continutul precedente TA – in prezent art.39), urmat de o prezentare succinta a drepturilor si avantajelor cetatenilor tarilor membre Uniunii Europene conform acestei libertati: interzicerea discriminarii, libera circulatie a serviciilor, dreptul de stabilire in scopul exercitarii unui comert sau a unei profesii.

" Prin articolul 48 paragraful alin. 1 CE (in numerotarea si continutul precedente TA – in prezent art.39), s-a prevazut ca libera circulatie a lucratorilor sa fie realizata in cadrul Comunitatii pana cel mai tarziu la sfarsitul perioadei de tranzitie. Ea a fost deja infaptuita prin Regulamentul Nr. 1612/68 al Consiliului, din 5 octombrie 1968, privind libertatea de circulatie pentru lucratori in cadrul Comunitatii si prin Directiva . 68/360 din 15 octombrie 1968 a Consiliului privind abolirea restrictiilor asupra circulatiei si rezidentei din cadrul Comunitatii pentru locuitorii din statele membre si familiile lor, ambele fiind precedate de Regulamentele Nr. 15/1961 si Nr. 38/64, respectiv de Directiva Consiliului din 25 martie 1964, care au fost abrogate. Astfel fiind, conform art. 39, libera circulatie a lucratorilor este asigurata in interiorul Comunitatii.

Libertatea de circulatie implica inlaturarea oricarei discriminari bazate pe nationalitate intre lucratorii statelor membre in ceea ce priveste remunerarea, angajarea si alte conditii de munca si de angajare (articolul 39, paragraful 2). Abolirea intre statele membre a obstacolelor la libera circulatie a persoanelor ar fi compromisa daca abolirea barierei statale ar putea fi neutralizata de obstacole ce rezulta din exercitarea autonomiei lor juridice de catre asociatii sau organizatii necarmuite de dreptul public, si in plus, daca domeniul art . 48 [39] ar fi limitat la acte ale unei autoritati publice, ar exista un risc de creare a inegalitatii in aplicare , in masura in care conditiile de munca din anumite state sunt reglementate de prevederi stabilite prin lege sau prin regulament si alteori prin acorduri si alte acte incheiate sau adoptate de persoane private."²

Libera circulatie a fortei de munca (si libertatea de stabilire) se exercita, de regula, pe teritoriul statelor membre. De asemenea, ea se mai exercita si pe teritoriul Spatiului Economic European, care este alcatuit din statele membre Uniunii Europene, la care se mai adauga tari precum: Norvegia, Islanda si Liechtenstein.

Cea mai importanta etapa in evolutia spre o piata interna reala, in care sa nu mai existe obstacole in calea liberei circulatii a persoanelor, este reprezentata de incheierea celor 2 acorduri Schengen: acordul Schengen (semnat 14 iunie 1985) si Conventia de Implementare Schengen (semnata la 19 iunie 1990 si intrata in vigoare la 26 martie 1995).

In spatiul Schengen , in schimb, la care participa doar o parte dintre statele membre ale Uniunii Europene: Austria, Belgia, Danemarca, Finlanda, Franta, Grecia, Olanda, Luxemburg, Germania, Italia, Portugalia, Spania, Suedia si incepand cu anul 2008 au aderat urmatoarele tari: Ungaria, Slovacia, Cehia, Polonia, Slovenia, Malta, Lituania, Letonia, Estonia, urmate fiind de Norvegia, Elvetia si Islanda, este asigurata circulatia fara control la frontierele interne ale persoanelor.³ Romania, Bulgaria, Cipru, Irlanda si Marea Britanie sunt singurele tari, care nu au aderat pana acum la spatiul Schengen.

Libera circulatie a lucratorilor salariati si independenti (nesalariati) este reglementata in tratatul C.E distinct de libera circulatie a serviciilor. Prevederile legale consacrate liberei circulatii sunt cuprinse in capitolele 1 si 3 din titlul 3 a celei de a 3 a parti a tratatului C.E. Aceste reglementari legale privesc atat persoanele fizice, cat si persoanele juridice. Totusi, libera circulatie a serviciilor nu poate sa fie pe deplin asigurata in absenta liberei circulatii a persoanelor; principiul egalitatii de tratament guverneaza semnificativ ambele domenii si exista importante prevederi legale aplicabile adecvate celor doua situatii.

³ Gy. Fabian , *Drept Institutional al Uniunii Europene* , Editia a IV-a , (Cluj-Napoca: Hamangiu & Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2012), p.457.

În cadrul liberei circulații a persoanelor, vom sta asupra aspectelor, care sunt în legătură cu dimensiunea economică a acestui principiu, deoarece ele prezintă o deosebită relevanță pentru dreptul comunitar al afacerilor.⁴

2.1. Drepturile și avantajele cetățenilor țărilor membre Uniunii Europene

Muncitor sau lucrător este persoana, care exercită o activitate în mod dependent într-un sistem de salarizare. Orice persoană, care face ceva pentru altul sub îndrumarea acestuia, pentru care va fi plătit de acesta.

Legislația secundară a UE și jurisprudența Curții de Justiție au dezvoltat principiul referitor la libera circulație a forței de muncă și a libertății de stabilire, în baza căreia cetățenii UE au dreptul: să caute un loc de muncă într-o țară din UE; să lucreze în țara respectivă, fără a avea nevoie de un permis de muncă; să locuiască în țara respectivă în acest scop; să rămână în țara respectivă după expirarea perioadei de angajare; să beneficieze de același tratament ca și locuitorii țării respective, în ceea ce privește accesul la piața de muncă, condițiile de muncă și toate celelalte avantaje sociale și fiscale.

De asemenea, cetățenii Uniunii Europene își pot transfera anumite drepturi legate de asigurările de sănătate și de securitate socială în țară, în care urmează să se angajeze. Libera circulație a lucrătorilor se aplică și locuitorilor din Spațiul Economic European (Norvegia, Islanda, Liechtenstein).⁵

Libertatea de circulație a lucrătorilor trebuie să fie însoțită de măsuri de securitate socială întrucât mijloacele de aplicare a legislațiilor naționale în materie ar putea constitui un obstacol la obiectivele pieței comune. De aceea prin art.42 se instituie un sistem de coordonare a modelelor naționale de securitate socială, Consiliul elaborând, cu procedura prevăzută la art.249, reglementări spre a se asigura pentru lucrători și dependenții lor cumularea, în scopul dobândirii și menținerii dreptului la beneficiul social și al calculării cuantumului acestuia.⁶

"În practică s-a reținut că tratatul C.E. nu a prevăzut armonizarea legislației securității sociale a statelor membre. În consecință, el nu oferă nici o garanție unui lucrător, care extinzându-și activitățile sale în mai multe state membre sau transferându-le în alt stat membru, va fi neutru în privința securității sociale. Astfel că, în principiu, orice dezavantaj în comparație cu situația unui lucrător, care își desfășoară toate activitățile sale într-un stat membru, care rezultă din extinderea sau transferul activităților în unul sau mai multe state membre și din supunerea sa legislației securității sociale suplimentare, nu este contrar articolului 39 și 43 din Tratat, dacă această legislație nu îl situează pe lucrător într-un dezavantaj în comparație cu cei care își desfășoară toate activitățile lor în statele membre, unde ea se aplică sau în comparație cu cei care au fost deja supuși ei și dacă nu are ca rezultat plata contribuțiilor de securitate socială în legătură cu care nu există vreun restituit."⁷

2.2. Dreptul de a desfășura o activitate de venituri (profesională)

Acest drept a devenit un drept fundamental al persoanei și este consacrat de A.U.E și T.U.E, de Tratatul de la Amsterdam, de Carta Comunitară a Drepturilor Sociale Fundamentale ale Lucrătorilor și de Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene.

⁴ S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Editia 2, (Arad: Servo-Sat, 2002), p.89.

⁵ Gy. Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, p.458.

⁶ Oct. Manolache, *Tratat de drept comunitar*, p.284.

⁷ Oct. Manolache, *Tratat de drept comunitar*, p.285.

De asemenea, acest drept se refera atat la activitati economice , cat si la profesii liberale , atat la munca salariata , cat si la munca desfasurata pe cont propriu , independent.⁸

Pentru pensionari si alti inactivi, dreptul la libera circulatie a fost introdus pt sederile, care depasesc 3 luni prin Directiva 90/365 a Consiliului. Aici intra persoanele, care si-au incetat activitatea din statul lor si au devenit membri al unui alt stat, situat pe teritoriul, ce apartine Uniunii Europene.⁹

2.3. Avantajatii

De un avantaj deosebit beneficiaza si familia muncitorului. In principal , familia celui care munceste pe un teritoriu, ce e stat membru al Uniunii Europene, beneficiaza de aceleasi avantaje, asemenea celui ce munceste.

Au drept de sedere sotul sau sotia si copiii, care nu au implinit varsta de 21 de ani .De asemenea, rudele muncitorului sau ale sotiei sau sotului, precum si rudele in linie directa, descendenta sau ascendenta, care sunt in intretinerea acestuia. Acestea pot fi si din state terte.

Conditia esentiala este ca lucratorul sa aibe o locuinta suficient de spatioasa si ca angajatorul sa aiba posibilitatea de a aduce muncitori dintr-un alt stat membru.¹⁰

3. Interzicerea discriminarii

Conform articolului 45, alineatul 2 .TFUE, lucratorii nu pot fi tratati mai rau decat nationalii. Interzicerea discriminarii este interzisa sub orice forma aceasta s-ar putea prezenta, indiferent de importanta si de sfera ei, ea incluznd si domeniul educational, prin care s-a retinut, spre exemplu, ca principiul egalitatii de tratament pentru care articolul 48 [38] este o concretizare specifica, ce interzice nu numai discriminarea fatisa, ci si cea care este deghizata, forme ascunse de discriminare.¹¹

"Cu toate acestea , interzicerea discriminarii pentru motive de nationalitate, care este formulata in articolul 48 [39] in termeni generali ,nu este considerata a se adresa in mod specific statelor membre , ea se aplica si conditiilor de angajare fixate de persoanele private. Astfel ca, articolul respectiv impiedica un patron sa prezinte persoanelor, care solicita sa ia parte la un concurs pentru angajare sa furnizeze proba cunostintelor lor lingvistice, exclusiv prin intermediul unei diplome determinate , emise intr-o anumita provincie a statului membru ; aceasta cerinta il situeaza pe resortisantii altui stat membru in dezavantaj , intrucat persoanele nerezidente au o sansa redusa de a dobandi diploma , un certificat de bilingvism si le va fi dificil sau chiar imposibil ca sa dobandeasca accesul la functia in cauza. Cerinta nu este justificata de un factor obiectiv , nelegat de nationalitatea persoanelor respective si proportional cu scopul legitim urmarit. In aceasta privinta , chiar daca poate fi legitim sa se ceara unui solicitant al unui post sa aibe un anumit nivel de cunostinte lingvistice sau posedarea unei diplome precum certificatul respectiv , poate sa constituie un criteriu de evaluare a acestor cunostinte faptul ca este imposibil sa prezinte dovada unor cunostinte lingvistice cerute dobandite prin orice alt mijloc, in special prin rezultate echivalente obtinute in alte state membre .Trebuie sa fie considerat a fi disproportionat cu scopul propus si in consecinta cerinta constituie o discriminare pe motive de nationalitate."¹²

⁸ C.N.Lazar , Dreptul Uniunii Europene , Editia a 2 a revizuita , Editura EFES ,Cluj-Napoca, 2008 , p.433.

⁹ C.N.Lazar , Dreptul Uniunii Europene , p.447.

¹⁰ GY.Fabian , Drept Institutional al Uniunii Europene ,p.459.

¹¹ Oct.Manolache , Tratat de drept comunitar , p.264.

¹² Oct. Manolache , Tratat de drept comunitar , p.265.

Spre exemplu , angajarea conditionata de provenienta angajatorului , de rasa , etnia or domiciliul sau reptezinta o discriminare ascunsa. CJUE a elaborat teoria "discriminarii propriilor cetateni " in aplicarea libertatii de circulatie a fortei de munca.Un al lucru bine cunoscut este respectarea principiului egalitatii cetatenilor de catre Uniunea European.¹³

CJUE a aratat ca dreptul unional se opune ca un stat , membru al Uniunii Europene , sa solicite ca resortisantii altor state membre UE sa intocmeasca un permis de sedere pentru a avea resedinta pe teritoriul respectiv. Dreptul unional se implica si sustine aceste cauze. Cel mai concret caz este cazul Martinez Sala din Freistaat Bayern. Prin cauza 85/96 , Martinez Sala , Freistaat Bayern , s-a adevrit ca statele membre au obligatia de a nu ingreuna libera circulatie a lucratorilor , prin ingreunarea conditiilor de exercitare a dreptului la unificarea familiei si presupune eliminarea restrictiilor , izvorate din cetatenie.¹⁴

Un alt caz deosebit este cel , care vizeaza folosirea programelor de scolariare. In cazul unui student , ce avea cetatenie franceza , caruia i s-a refuzat in Belgia acordarea alocatiei minimex. Asadar , Curtea a stabilit ca articolul 12 si articolul 17 TCE impiedica autoritatile belgiene sa conditioneze acordarea minimex de incadrare in conditiile prevazute de Regulamentul nr.1612/1968.¹⁵

Odata cu adoptarea Regulamentului nr. 1613/1968 s-a convocat irevocabil principiul nediscriminarii (al egalitatii de tratament) cu o cauza de salvagadare pentru piata nationala a fortei de munca. Aceasta clauza poate fi utilizata conform articolului 20 pentru a preveni pierderi insuportabile pe piata fortei de munca a statului respectiv.S-a admis insa ca de cele mai multe ori dreptul national poate contine dispozitii mai favorabile decat cele ale dreptului comunitar , cu conditia ca aceste reguli sa satisfaca principiile dreptul comunitar ,astfel ca o regula dintr-un stat membru , care in cadrul criteriilor pentru obtinerea de beneficii de somaj , favorizeaza lucratorii , care au muncit timp de 15 ani pe acel teritoriu al statului membru inaintea ultimei lor angajari in strainatate , este incompatibila cu articolul 48 [39] CE.¹⁶

Libertatea de circulatie si de stabilire a fortei de munca implica anumite limitari , in ceea ce priveste incalcarea bunelor moravuri si a ordinii publice stabilite.Acestea sunt enuntate in articolul 45. TFUE.

Curtea a atras atentia asupra faptului ca statele nu trebuie a exagereze folosirea acestei restrictii. Un exemplu de exagerare este cazul cetateanului german , care a fost amenintat cu pana la 3 luni de inchisoare in Italia , deoarece nu si-a anuntat prezenta pe statul teritoriului membru al Uniunii Europene in termen de 3 zile. Curtea a demonstrat , ca statele au dreptul de a lua astfel de masuri , dar de data aceasta , masura a fost una cu totul si cu totul exagerata , deoarece masura de mai sus contravine dreptului comunitar , perioada de prezentare a strainilor fiind prea scurta .¹⁷

4. Libera circulatie a serviciilor. Dreptul de stabilire in scopul exercitarii unui comert sau a unei profesii

Libertatea de stabilire in scopul exercitarii unui comert sau a unei profesii poate fi considerata ca o componenta a libertatii de circulatie a persoanelor in cadrul Comunitatilor. In acelasi timp , ea trebuie sa fie asociata si libertatii de furnizare de servicii, acest fapt avand ca fundament necesitatea asigurarii unei repartizari optime a tuturor factorilor de productie la nivel

¹³ GY.Fabian , Drept Institutional al Uniunii Europene , p.459.

¹⁴ Gy.Fabian , Drept Institutional al Uniunii Europene , p.462.

¹⁵ Gy. Fabian ,Drept Institutional al Uniunii Europene , p.461.

¹⁶ Oct. Manolache , Tratat de drept comunitar , p.268.

¹⁷ Gy.Fabian , Drept Institutional al Uniunii Europene , p.463.

comunitar, astfel incat mobilitatea acestora sa permita exercitarea activitatilor productive si comerciale in cele mai favorabile medii economice , sociale si comerciale.

Articolul 43, alineat 1 presupune ca restrictiile privitoare la libertatea de stabilire a resortisantilor unui stat membru de pe teritoriul unui alt stat membru sunt interzise , aceasta restrictie extinzandu-se si prin crearea de agentii, sucursale si filiale decatre resortisanti unui stat membru, care s-au mutat pe teritoriul unui alt stat membru.

Libertatea de stabilire presupune dreptul de a incepe si de a continua activitati ca persoane nesalarizate , independente , ceea ce inseamna dreptul de a crea si administra intreprinderi , in special companii si firme , adica cele cu sediul la statuar.(in afara celor neaducatoare de profit). Legile sunt privite in sens larg , iar prin urmare dispozitiile permit , in baza legii , participarea activa la o viata economica , ce impun dezvoltarea sociala si comerciala a statelor membre Uniunii Europene. Libertatea de stabilire interzice discriminarea. Aceasta interdictie este o aplicare a principiului nediscriminarii , pentru motive de nationalitate , asa cum este formulat si articolul 12 din Tratat.¹⁸

Concluzie

Libera circulatie a fortei de munca si libertatea de stabilire reprezinta un punct comun al statelor membre Uniunii Europene , care faciliteaza caile de acces la locul de munca si care confera statelor in cauza numeroase avantaje economice , sociale si comerciale. Aceasta libertate fundamentala are la baza principiul nediscriminarii si egalitatea intre cetatenii Uniunii , oferindu-le numeroase beneficii. Prin realizarea acestei lucrari mi-am atins telul si am reusit sa inteleg care sunt avantajele si drepturile , aplicate pe teritoriile statelor membre UE. De asemenea, am aflat de importanta interzicerii nediscriminarii si de libertatea destinata comertului sau a unei profesii.Consider , ca impresionant a fost sondajul de opinie , realizat de Comisia Europeana, care transmitea statelor membre date legate de drepturile cetatenilor la libera circulatie si inclusiv date referitoare la ajutorul social. In concluzie , elaborarea acestei lucrari m-a ajutat foarte mult si imi doresc nespus ca aceasta experienta sa se repete.

Referințe bibliografice:

- C.N.Lazar, *Dreptul Uniunii Europene* , Editia a 2 a revizuita, (Cluj-Napoca: Efes, 2008).
- Gy. Fabian, *Drept Institutional al Uniunii Europene*, Editia a IV-a , (Cluj-Napoca: Hamangiu & Sfera Juridică, 2012).
- S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Editia 3, (Arad: Servo-Sat , 2002).
- Oct. Manolache, *Tratat de drept comunitar*, (București: C.H.Beck, 2006).
- Surse electronice: <http://www.hotnews.ro/stiri-politic-16069688-comisia-europeana-transmite-statelor-membre-clarificari-asupra-drepturilor-cetatenilor-libera-circulatie-ajutoare-sociale.htm>.

¹⁸ O. Manolache , Tratat de drept comunitar , p.297.

INGERINȚELE LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE A PRESEI ASUPRA ACTULUI DE JUSTIȚIE

Roxana Maria COPACI
Cristina Ionela Cătălina STAICU*

Abstract

Libertatea de exprimare a presei este un drept complex, fundamental statuat la nivel constituțional ce garantează posibilitatea mass-mediei de a aduce la cunoștința oamenilor informații de interes public. Presei, într-o societate democratică în care valorile sociale implică o protecție sporită, i se recunoaște în literatura de specialitate statutul de putere în stat alături de cea legislativă, executivă și judecătorească, aspect controversat ținând cont de reglementarea separației puterilor în stat și periculozității unei atare ipoteze. Ceea ce ne interesează în studiul demarat este impactul asupra finalității actului de justiție având în vedere principiul consacrat de legiuitorul constituant conform căruia cenzura oricărei publicații este interzisă, iar dispozițiile legii speciale în materie sunt ignorate de cele mai multe ori. Însă, în pofida tuturor acest „câine de pază al democrației” nu se bucură de o libertate absolută, fiind condiționată de principiile răspunderii juridice și penale.

Prezentul articol își propune să analizeze limitele libertății de exprimare a presei într-un context în care activitatea justiției este urmărită cu mare interes de populație, existând o linie fină de demarcație între exercitarea de presiuni și intimidări asupra actului de justiție și libertatea cuvântului. Astfel, periplul studiului evidențiază atât rolul pozitiv al libertății presei în a veghea respectarea prevederilor legale de către organele judiciare, cât și depășirea acestor granițe prin exagerări inutile existând riscul unor ingerințe determinate de dorința de a subjugă independența justiției.

Cuvinte cheie: *libertatea de exprimare a presei, răspundere penală, justiție, ingerințe, limite.*

1. Introducere

Libertatea presei și actul de justiție sunt două subiecte sensibile de mare actualitate în spațiul public, precum și în sfera academiciană. Asupra înfăptuirii actului de justiție o atenție aparte se acordă justiției penale.

Importanța studiului realizat este determinată de o realitate socială ce a prins contur în spațiul mediatic, având influențe puternice asupra percepției auditorului.

În ceea ce privește obiectivele vizate, ne propunem să analizăm instituții fundamentale și inerente oricărui stat de drept, menite să garanteze progresul social și moral. De asemenea, este adusă în prim plan interferența dintre sistemul judiciar, ca veritabilă putere în stat și presă, ca supraveghetor al aducerii la îndeplinire într-o manieră corectă a misiunii cu care au fost învestiți

*Studente, Facultatea de Drept, Universitatea din Pitești; (cristina.catalina_staicu@yahoo.com; roxi.copaci@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Pantoiu Adriana (adrianapantoiu@yahoo.com).

magistrații. Totodată, prin intermediul studiului demarat este prezentată și modalitatea de exercitare a activității jurnalistice, precum și granițele dintre libertatea de comunicare și informare a publicului asupra unor aspecte esențiale ale vieții sociale, cum este și justiția, interesul general fiind satisfăcut în acest fel și depășirea acestor limite prin intermediul presiunilor exercitate în realizarea actului de justiție.

Ca modalitate de prezentare a obiectivelor propuse vom analiza diferite împrejurări ce își fac simțită prezența în viața cotidiană, relatând situații concrete ivite în spațiul juridic. Ca studiu, ne propunem a aduce în prim-plan diferite fenomene petrecute în presa liberă precum și importante cauze soluționate de către instanța de contencios european.

În cuprinsul lucrării vom critica lipsa de informare a oamenilor cu privire la drepturile lor, lipsa de cunoștințe de specialitate, întrucât justiția este un domeniu strict reglementat de lege, orice cetățean are acces la informațiile prevăzute în actele normative, acest lucru fiind posibil prin intermediul regiei autonome a Monitorului Oficial. Orice persoană are posibilitatea să ia cunoștință de legile în vigoare în așa fel încât nicio persoană să nu poată invoca necunoașterea legii. Pe de altă parte, ca un corolar adus acestei ipoteze este reprezentat de interpretarea dispozițiilor normative, oamenii de rând care ascultă opiniile jurnaliștilor preconizate prin intermediul emisiunilor de televiziune nu au capacitatea de a face diferența între o interpretare corectă și una făcută în scopul de a favoriza anumite interese de care unii jurnaliști tind să se folosească.

În literatura de specialitate se regăsesc diverse opinii întemeiate pe jurisprudența Curții de la Strasbourg care consacră libertatea de exprimare a presei într-o măsură care să permită aducerea la cunoștință opiniei publice a unor informații importante, dar care să și respecte limitele determinate de drepturile altor persoane, reputația și respectul acordat unor funcții ori autorități, siguranța publică și securitatea națională.¹

2. Continutul propriu-zis al lucrării

- Exercițarea libertății de exprimare și salvagardarea actului de justiție

Jurnaliștii promovează ideea unei justiții selective ce este caracterizată prin inegalitatea tratamentului aplicat inculpaților în funcție de calitatea acestora și interesele existente în cauzele respective. De asemenea, principiul independenței justiției este pus sub semnul întrebării în mass-media prin opinarea unor susțineri care consacră ipoteza conform căreia magistrații ar răspunde influențelor de ordin politic. În atare situații, presiunea ce apasă pe umerii judecătorului este extrem de mare, mai cu seamă dacă unul dintre inculpați este o persoană publică. Oricare ar fi hotărârea pronunțată probabilitatea ca aceasta să nu aducă nemulțumiri este practic inexistentă, o televiziune blamând actul de justiție iar alta laudând-ul.

Finanțatorii trusturilor media încurajează jurnaliștii la critică crezând că sunt protejați de umbrela libertății presei și, mai mult, a democrației, fiind purtați de valul unor anchete ce ulterior s-au concretizat în dosare penale. Opinia publică urmărește să creeze prin aceste modalități presiuni asupra unui sistem juridic care doarme.

La capătul celălalt, stau magistrații prin intermediul cărora se realizează dreptul. Acest lucru nu are semnificația unei izolări, persoanele în discuție nu se extrag societății justiția fiind astfel dezumanizată. Nu orice hotărâre este un „dat” intangibil. Judecătorul trebuie să se pronunțe pe baza faptelor și dovezilor administrate în dosarele a căror soluționare se urmărește fiind obligați pe tot parcursul procesului să stăruie în aflarea adevărului. În acest sens, dezlegarea dată unei pricinii trebuie să coincidă cu situația reală în care se regăsesc părțile, influența de care acestea

¹ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 292-293.

doresc să se folosească neavându-și locul într-un sistem caracterizat prin echitate, imparțialitate și maximă diligență în luarea deciziilor. Judecătorul nu trebuie sub nicio formă să încline balanța în favoarea vreuneia din părți, toți cetățenii fiind egali în fața justiției. Principiul este întâlnit sub sintagma *exemplum iustitiae*.

Hotărârile pronunțate de către instanță trebuie să corespundă adevărului, însă un aspect ce trebuie analizat este determinat de obiectivismul cu care se ajunge la asemenea concluzii, în literatura de specialitate, precum și în practica judiciară fiind cunoscut faptul că judecătorul pronunță un adevăr judiciar. În vederea realizării unui ideal abstract de justiție sacră, adevărul judiciar corespunde adevărului real, o parte a doctrinei clasificându-l pe acesta din urmă, pe de o parte în adevăr subiectiv, iar pe de altă parte în adevăr obiectiv.

Prin urmare, magistrații, ca simple ființe umane, sunt supuși greșelii motiv care justifică existența căilor de atac, precum și răspunderea de natură disciplinară, civilă și chiar penală a judecătorilor și procurorilor reglementată atât prin dispoziții constituționale, cât și prevederi regăsite în legi speciale. Însă, acest lucru nu trebuie să devină un mijloc de presiune drept pentru care, răspunderea magistraților este însoțită de garanții specifice. Consiliul Superior al Magistraturii are atribuții în acest sens prevăzute în legea organică.

În spațiul mediatic există susținători ai unui fenomen cu caracter funest, conform căruia sistemul judiciar nu trebuie comentat, indiferent de ce se petrece în interiorul său, de hotărârile dispuse, de pedepsele ori măsurile aplicate. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că prin intermediul comentării și dezbaterii unei decizii într-un mod pertinent și cu argumente solide de către specialiștii în domeniu, se poate constitui un mijloc la îndemâna publicului pentru a lua cunoștință de faptele care sunt incriminate de legea penală. În acest mod se realizează prevenția generală.

De asemenea, un lucru ce nu trebuie scăpat din vedere este reprezentat de „scurgerile” în presă a rechizitoriilor în totalitatea lor, ceea ce este practic inadmisibil și să nu mai vorbim de stenograme de care sunt pline toate posturile de televiziune, precum și presa scrisă. Astfel, parte din actul de justiție ar trebui să se desfășoare departe de ochii publicului, acesta neputând avea acces la toate informațiile și măsurile ce se dispun în timp real. Prin urmare, magistrații ar trebui să se plângă de felul în care funcționează sistemul, judecata ajungând în acest fel a fi una populară, la tv.

Independența magistraților este un principiu fundamental al organizării sistemului judiciar, ca atare aceștia trebuie să fie capabili să se sustragă oricăror influențe, de orice natură și să poată face o diferență între manipularea mediatică și probele existente în dosar pe baza cărora trebuie să-și fundamenteze hotărârea. O altă discuție este reprezentată de independența procurorilor, ei desfășurându-și activitatea sub autoritatea Ministerului Public, astfel că există un manifest care pune la îndoială principiul în discuție din perspectiva procurorilor.

Publicul larg care urmărește dezbaterile din presă asupra realizării actului de justiție nu are cultura juridică necesară pentru a înțelege semnificația unor noțiuni tehnice precum urmărire penală, acțiune penală, suspect, inculpat etc. Majoritatea jurnaliștilor care demarează anchete asupra modului în care se înfăptuiește justiția nu posedă sau nu stăpânesc nici ei cunoștințe juridice minimale necesare informării într-o manieră clară și corectă a poporului. Astfel, în mod paradoxal, ne aflăm într-un cerc vicios generat de dorința de schimbare în bine a societății, de interese majore al căror scop este, după unii, scoaterea la suprafață a curenților sistemului juridic, punerea sub lumina reflectoarelor și judecarea de către popor a „oilor negre” care soluționează cauze cu nerespectarea ori cu încălcarea crasă a prevederilor legale.

Odată cu punerea sub urmărire și reținerea ori, după caz, arestarea preventivă a persoanelor care au săvârșit infracțiuni parcă justiția din dependentă devine semi-independentă. Dar de independența ei când se poate vorbi? Se vehiculează susțineri ironice sau peiorative privind acțiunile întreprinse în mod discreționar de procurori, care induc în subconștient denigrarea

sistemului prin implementarea ideii conform căruia acesta nu ar funcționa în mod obiectiv, independent, în conformitate cu dispozițiile normative.

Libertatea de exprimare este un principiu fundamental ce trebuie să se regăsească în orice societate care se dorește a fi democratică. Limitarea acestui drept constituțional își găsește aplicabilitatea în împrejurări generate de necesitatea protejării drepturilor și intereselor altor persoane, a bunelor moravuri și chiar a imaginii unor autorități.²

Jurisprudența Curții Constituționale a statuat în sensul restricționării dreptului la libertatea de exprimare, mai cu seamă, în situația în care se aduc defăimări unui funcționar public cu implicații asupra întregului sistem din care face parte.

Totodată, principiul proporționalității în exercitarea dreptului la libertatea de exprimare joacă un rol important având în vedere complexitatea aplicabilității principiului în discuție. Limitările libertății de exprimare își găsesc justificarea, în mod special, în cazurile în care se aduce atingere moralei publice. Morala publică reprezintă un aspect ce se bucură de anumite garanții normative, astfel că se pot aplica sancțiuni de natură pecuniară ce pot merge până la sancțiuni mai grave, de ordin penal în măsura în care se întâlnesc ingerințe în această materie determinate de pornirile manipulative, defăimătoare prezente în spațiul mediatic asupra actului de justiție.

Magistrații, în conștiința publică, sunt reprezentanții unui sistem juridic a căror protecție este o necesitate inerentă statului de drept. Prin urmare, orice atac la adresa acestora se răsfrânge asupra actului de justiție.

În opinia noastră, se încearcă a promova ideea unui sistem juridic corupt, care nu respectă niciun cod deontologic ori dispoziții legale ce reglementează imparțialitatea și independența. Acest lucru este deosebit de periculos, oamenii fiind speriați de un regim totalitar ce a lăsat cicatrici ce încă se mai văd în cultura și educația societății românești. Strategia folosită de o parte a mass-mediei prin corelarea situației actuale a sistemului juridic unde se pot observa arestări masive, cu ceea ce se petrecea în România comunistă este de natură a contura o imagine în care o parte a justiției poate fi asociată cu instituția securității iar deținuții politici sunt privați de libertate întrucât s-au întors împotriva sistemului. Toate dosarele sunt politice. Recurgerea la o astfel de activitate cu scopul de a determina direcția principală de orientare a norodului este susținută de ușurința cu care se poate argumenta o teorie dificil de probat, apelând la artificii cu caracter manipulator.

Mai nou, în societatea românească, toată lumea se pricepe la justiție. Toți vorbesc despre inexistența independenței și aparența de imparțialitate, de existența chiar a unei „republici a procurorilor”. Jurnaliștii fie din uitare, fie din neștiință acreditează astfel ideea conform căreia este la latitudinea organelor de urmărire penală decizia discreționară a privării de libertate a persoanelor în cauză, lucru de neconceput într-o societate democratică. Pericolul generării unor imixțiuni în ceea ce privește principiul independenței și imparțialității este la un nivel ridicat de natură a aduce atingeri grave asupra actului de justiție.

Conform art. 124 din Constituția României cu denumirea marginală de „Înfăptuirea justiției” judecătorii sunt independenți iar supunerea lor are loc numai față de lege. De asemenea, este consacrat principiul egalității în ceea ce privește actul de justiție, precum și unicitatea și imparțialitatea justiției.³ În acest sens, există obligația în sarcina tuturor celorlalte autorități ale statului de a proteja corpul magistraților de orice fel de imixțiuni, ingerințe, influențe, atacuri ori denigrări.

Jurnaliștii, crezând că se află sub protecția libertății presei și libertății de exprimare, susțin că magistrații sunt influențați de către persoane ori instituții ce au interese ca o pricină să fie

² Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H.Beck, București, 2007, p. 182.

³ Constituția României, Editura Best Publishing.

soluționată într-un anumit fel, lucru ce aduce atingere principiului independenței justiției potrivit căruia judecătoria trebuie să pronunțe dreptul cu respectarea garanțiilor procesuale ale persoanelor, procesul defășurându-se în mod echitabil și ținând cont de dispozițiile legale. Tot ca o consecință firească a independenței justiției este văzută și luarea măsurilor adecvate care să permită judecătorilor să-și păstreze demnitatea funcției față de presiunile opiniei publice.

- Reglementarea libertății presei în cadrul instrumentelor juridice internaționale. Convenția Europeană a drepturilor omului

La nivel supranațional dreptul la libertatea de exprimare este reglementat în art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Jurisprudența CEDO⁴ statuează că libertatea de exprimare reprezintă un cadru mult mai larg ce cuprinde libertatea de informare, de a culege și difuza date de către presa scrisă ori de către societățile de radio și televiziune.⁵

În cauza *Lingens vs. Austria*, Curtea a statuat pe baza art. 10 că libertatea de exprimare implică anumite restrângeri care să balanseze în mod proporțional respectarea dreptului la demnitate.

Libertatea de exprimare a presei comportă limitări determinate de necesitatea exercitării dreptului în discuție cu maximă responsabilitate astfel încât să nu se aducă atingere securității naționale, siguranței publice, moralei ori drepturilor altor persoane sau pentru garantarea și protejarea reputației, independenței, imparțialității și autorității puterii judecătorești.⁶

De asemenea, instanțele judecătorești, într-o societate democratică, trebuie să adopte decizii și să exercite puterea de a judeca în conformitate cu reglementările normative.

Dreptul la libertatea presei constituie un fundament al statului de drept care oferă garanții esențiale pentru progresul și evoluția societății. Astfel că, exprimarea ideilor implică și opinii care șochează autoritățile, de natură a stârnii polemici, opinii care ofensează, deranjează, adică pe cele care stârnesc critici, nu numai pe acelea care laudă ori sunt favorabile sau indiferente. Pluralismul opiniilor liber alese reprezintă o condiție *sine qua non* a societății democratice.

Principalul rol al presei este acela de a furniza informații și de a le aduce la cunoștința opiniei publice, acestea atribuindu-i-se titulatura de „câine de pază public”.

Alineatul al doilea al art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră faptul că exercitarea dreptului la libertatea de exprimare implică în mod rațional o serie de „responsabilități și îndatoriri”.⁷

Libertatea expresiei reprezintă unul din stâlpii fundamentali ai societății democratice în ansamblul său ce garantează evoluția și progresul social, implicând atât opinii favorabile, cât și manifestări de idei care pun în dificultate anumite instituții ori autorități.

Pluralismul caracteristic democrației stă la baza exercitării dreptului în discuție și implică toleranță, dar și idei de rezonabilitate. Ca atare, restrângerea acestuia trebuie să fie necesară într-un stat de drept, să fie proporțională, să respecte regulile de echitate și să apere un scop legitim.

În reglementarea internațională sunt trasate liniile generale ale exercitării libertății de expresie, statele membre având la dispoziție o marjă de apreciere ce le permite stabilirea unor limite prin raportare la morala fiecărei societăți. Astfel, judecătorul național este competent într-o

⁴Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2010, p. 737.

⁵John Stuart Mill, *Despre libertate*, Editura Humanitas, București, 2005, p. 62.

⁶Cauza *Lingens c. Austriei*, Hotărârea din 24 mai 1988.

⁷Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 730.

măsură mai mare de a aprecia împrejurările în care a avut loc exercitarea acestui drept precum și gradul de complexitate al aplicării principiului proporționalității.

Libertatea de exprimare se află în strânsă legătură cu dreptul la informare al cetățenilor, prin intermediul presei luând cunoștință de cele mai importante date referitoare la aspecte esențiale ale societății.

Instanța de la Strasbourg oferă un grad ridicat de protecție a libertății presei determinat de necesitatea ca interesul public să fie aservit într-o manieră cât mai productivă, restrângerea acestui drept apărând în situații impetuoase care să justifice o asemenea măsură într-un stat de drept.

De precizat este că nicio reglementare normativă, fie ea națională ori supranațională, nu protejează libertatea expresiei și implicit libertatea presei dincolo de valorile garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Constituții.

În societatea românească pare că echilibrul dintre libertatea presei și activitatea justiției nu se mai întâlnește, ingerințele primei în actul de justiție își fac simțită prezența tot mai mult odata cu frenezia explozivă a arestărilor din ultima vreme.

Libertatea de exprimare își găsește reglementarea și în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice în cuprinsul art. 19 a cărui reglementare este similară cu cea întâlnită în Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

O protecție deosebită acordată de statul român libertății de expresie o reprezintă și abrogarea art. 276 din noul Cod penal prin adoptarea Legii nr. 159/2014.⁸ Conținutul legal al acestui articol prevedea că: „Fapta persoanei care, pe durata unei proceduri judiciare în curs, face declarații publice nereale referitoare la săvârșirea de către judecător sau de către organele de urmărire penală, a unei infracțiuni sau a unei abateri disciplinare grave legate de instrumentarea respectivei cauze, în scopul de a le influența sau intimida, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 1 an sau cu amendă.”⁹ Această măsură adoptată de către statul român este justificată de existența marjei de apreciere¹⁰ în ceea ce privește restrângerile aduse libertății de expresie statuate în reglementările supranaționale. Astfel, sfera de exercitare a activității jurnaliștilor se extinde considerabil, aceștia având posibilitatea să își exprime opiniile cu privire la sistemul judiciar, lucru care putea aduce cu mare ușurință condamnări dacă se păstra forma inițială din momentul intrării în vigoare a noului Cod penal.

Fiecare persoană are dreptul la formarea și exprimarea unei opinii în legătură cu fenomenele ce se petrec într-o societate în mijlocul căreia trăiește, fiindu-i recunoscut în mod constituțional dreptul la informație.¹¹

Libertatea presei implică dreptul oricărui jurnalist de a strânge informații de la persoane ori autorități care sunt dispuse să le furnizeze.

Opiniile vehiculate prin mijloacele de comunicare în masă cu privire la înfăptuirea justiției se pot plasa cu ușurință dincolo de reglementările ce protejează libertatea de exprimare, jurnaliștii având tendința de a exagera, fiind destul de dificil a proba și fundamenta critici valoroase, obiective și constructive în privința actului de justiție.

Pot oare jurnaliștii să verifice informațiile puse la dispoziția lor prin diverse surse? Verifică ei fiabilitatea ori veridicitatea acestor date mai înainte de a porni acțiuni ofensatoare ori defăimătoare la adresa justiției? În acest sens, jurisdicția europeană a stabilit că în cauza Colombani și alții vs. Franța a avut loc o încălcare a art. 10 al Convenției, astfel se aduce în lumină

⁸ Monitorul Oficial, partea I, nr. 887 din 5 decembrie 2014.

⁹ Art. 276, forma de bază a noului Cod penal, Editura Hamangiu, București, 2014.

¹⁰ Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H.Beck, București, 2007, p. 182.

¹¹ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 298.

condamnarea unui ziarist și a directorului publicației din cauza unui articol considerat ofensator la adresa unui șef de stat, articol ce susținea că Maroc a devenit principalul furnizor de hașiș pe piața europeană.

În speță au existat imputații factuale precise, existând în acest sens și un raport oficial emis de Observatorul geopolitic al drogurilor.

Ingerințele libertății de exprimare a presei asupra realizării justiției reprezintă un subiect sensibil ținând cont de respectul datorat aparatului judiciar, precum și de încrederea existentă în actul de justiție. Dezbaterăa unui dosar în scopul desfășurării unui proces-spectacol de natură mediatică naște pericolul ca verdictul să fie pronunțat de către opinia publică, în televiziune, mai înainte ca judecarea cauzei să aibă loc propriu-zis de către judecător în cadrul instanțelor judecătorești. Treptat se ajunge la pierderea valorilor pe care se fundamentează sistemul judiciar, mergând chiar până la nerecunoașterea unor hotărâri judecătorești pronunțate de către instanțe ca unele organe competente să soluționeze pricina.

Funcționarea corectă a justiției reprezintă o cerință esențială a democrației, astfel că libertatea de exprimare în prezentarea unor informații legate de administrarea justiției este de natură a supraveghea modul în care magistrații își duc la îndeplinire misiunea. Însă, în situația în care opiniile vehiculate în spațiul mediatic sunt defăimătoare ori aduc atingere respectului datorat acestui sistem, încrederea cetățenilor în justiție începe să scadă, iar corpul magistraților neputând lua poziție în acest sens fiind ținut de existența unei obligații de a fi rezervați în legătură cu exprimarea opiniilor în mod public.

Acestora le este, totodată, imputabilă obligația de loialitate față de sistemul din care fac parte, fiind ținuti de o disciplină riguroasă determinată de exercitarea funcției pe care o dețin.

De asemenea, un aspect important ce trebuie analizat este reprezentat de exprimarea de către avocați a opiniile referitoare la procese aflate în stadiul incipient, în special a avocaților ce reprezintă una din părți. Astfel, ca intermediari între justițiabili și instanțe aceștia trebuie să demonstreze rigoare în prezentarea unor informații și în critica adusă administrației justiției. Ca atare, demersul acestora în apărarea părții trebuie să se limiteze în privința atacurilor mediatice aduse, de exemplu, procurorilor care instrumentează cauza, fiind ținuti de respectarea normelor deontologice necesare exercitării în mod echitabil a profesiei.¹²

- Examen de practică judiciară a instanței de contencios european

Un asemenea exemplu privitor la inferențele tratate mai sus va fi analizat într-un mod detaliat în cuprinsul cauzei Lavric contra României.

Instanța europeană a statuat că există o încălcare a articolului 8, reglementat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în cauza menționată prin intermediul unor afirmații cu caracter grav și defăimător exprimate în presă cu privire la activitatea ilicită la adresa unui procuror.

În speță, reclamanta ce își exercita funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, întocmind un rechizitoriu în anul 2000 a dispus trimiterea lui AB în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere și fals în declarații. Pe baza acestuia Judecătoria Ploiești, în anul 2001 a pronunțat o hotărâre de condamnare asupra lui AB la 6 luni de închisoare, pedeapsă aplicată pentru fiecare infracțiune în parte. AB a exercitat căile de atac prevăzute de lege, însă numai recursul introdus la Curtea de Apel Ploiești a fost admis, iar prin intermediul său s-a constatat în privința infracțiunii de distrugere incidența prescripției răspunderii penale.

¹² Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2010.

În anul 2001, reclamanta a întocmit un alt rechizitoriu împotriva lui AB în cadrul unei proceduri distincte, însă asupra acestuia s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală ca urmare a înfirmării rechizitorului de către procurorul ierarhic.

În anul 2002, AB a formulat o plângere împotriva reclamantei dând naștere unei proceduri disciplinare care s-a finalizat în mod pozitiv, procurorul care a instrumentat cauza nesăvârșind nicio abatere disciplinară.

În urma celor relatate mai sus, AS a publicat într-un ziar de largă circulație un număr de doua articole cu privire la activitatea reclamantei pe care o acuza de falsificare a rechizitoriilor, de fapte de corupție, aducând atingeri grave activității desfășurate de aceasta, caracterizând-o ca “rebut profesional”.

Reclamanta a pornit o procedură în fața instanțelor naționale intentând o acțiune împotriva jurnalistului AS având ca obiect săvârșirea infracțiunii de calomnie. Afirmările jurnalistului exprimate în mod public prin intermediul presei, expunând pe reclamantă la o sancțiune penală și disprețului public în cazul în care acestea ar fi fost adevărate.

Judecătoria Călărașia a dispus condamnarea jurnalistului, statuând în hotărârea sa că acesta a încălcat prevederile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului depășind limitele criticii admisibile și recunoscute presei. Cu toate acestea, Tribunalul Hunedoara a decis admiterea căii de atac exercitate de jurnalist, pronunțând achitarea sa. Tribunalul a apreciat că prin articolele publicate jurnalistul a adus critici de valoare, iar libertatea de exprimare a presei este necesară într-o societate democratică și implică, totodată, dreptul de a comunica publicului informații de maxim interes cu privire la înfăptuirea justiției.

Ca urmare a demersurilor deja prezentate, pasivitatea instanțelor naționale în luarea unor măsuri juste cu privire la faptele prin care se aduce atingere însuși respectului cuvenit justiției, a determinat-o pe reclamantă să sesizeze curtea de la Strasbourg cu privire la încălcarea art. 8 din Convenție, invocând atingeri grave aduse dreptului la demnitate și reputație prin intermediul articolelor defăimătoare și ofensatoare publicate.

Instanța de contencios european a stabilit că articolele publicate aveau în vedere activitatea profesională a reclamantei, și anume calitatea de procuror pe care o îndeplinește, făcându-se referiri la reținerea rolului acesteia în realizarea actului de justiție. De asemenea, s-a reținut că publicul are dreptul de a lua cunoștință și de a comenta informații cu privire la administrarea justiției. Acest lucru reprezintă o cerință inerentă unei bune funcționări a oricărei societăți democratice. Critica adusă administrării justiției, precum și cea care se răsfrânge asupra persoanelor implicate în acest proces trebuie să se încadreze în anumite limite determinate de nevoia protejării interesului general astfel încât magistrații să beneficieze de apărarea statului împotriva unor afirmații ofensatoare, defăimătoare și nefondate, menținându-se în acest fel nivelul ridicat de încredere în realizarea actului de justiție.

Curtea a constatat că afirmațiile grave aduse de către jurnalist reclamantei cu privire la faptele de corupție, abaterile disciplinare cu relevanță asupra incompetenței sale sunt de natură a perturba activitatea profesională și, totodată, a știrbi reputația atât a reclamantei, cât și a autorității din care face parte. În plus, în cadrul procedurilor desfășurate în fața instanțelor naționale nu a pus la dispoziție acestora nicio probă concludentă care să vină în sprijinul alegațiilor sale.

Instanța de contencios european nu a fost în asentimentul prevederilor reținute de instanța națională de control judiciar, care susțineau ideea conform căreia jurnalistul a exprimat prin intermediul articolelor sale doar conținutul plângerii disciplinare formulată de AB împotriva reclamantei, cu alte cuvinte fiind vorba de o reproducere a acestora. Acest lucru constituie o falsă reprezentare a situației de fapt, întrucât jurnalistul a prezentat afirmațiile regăsite în cuprinsul articolelor sale ca fiind un adevăr obiectiv, nedisociindu-se de punctul de vedere a lui AB exprimat în plângerea sa. Totodată, jurnalistul nu a verificat fiabilitatea și veridicitatea informațiilor publicate, nerespectând diligența profesională caracteristică oamenilor din presă.

Curtea a condamnat statul român la plata sumei de 4.500 de euro cu titlu de daune morale în favoarea reclamantei.¹³

3. Concluzii

Concluzionând, principalele direcții abordate în cadrul studiului reflectă modalitatea în care se efectuează actul jurnalistic, modalitate care, din punctul nostru de vedere comportă lacune etice și profesionale. Jurnaliștii, în multe dintre spețele prezentate în presă informând în mod greșit opinia publică, împrejurare generată de lipsa de cunoștințe elementare ce afectează pregătirea lor în materie juridică. Mass-media se confruntă în prezent cu o lipsă a personalului acreditat pe probleme juridice. Astfel, rezultatul preconizat în urma studiului are în vedere atingerea unui spectru cât mai larg de persoane interesate de complexitatea temei abordate în cadrul cercetării prezentate mai sus.

În tema abordată se urmărește o modificare ce are consecințe în dezvoltarea gândirii individuale a cetățenilor la care ajunge informația vehiculată în spațiul mediatic, astfel încât aceștia să poată fi capabili să creeze o departajare între opiniile exagerate și manipulative formulate prin intermediul presei asupra înfăptuirii justiției și realitățile obiective regăsite în interiorul sistemului judiciar. Impactul cercetării este de natură a sublinia carențele educaționale ale publicului larg, aceste lipsuri putând fi acoperite cu mare ușurință tot prin intermediul presei, însă a unei prese de calitate, în cadrul căreia ar trebui să se regăsească specialiști în diverse domenii de cercetare, realizându-se în acest fel o dualitate între popor și presă. Prin prisma activității desfășurate, media își aduce la îndeplinire scopul său principal de funcționare servind interesului public.

Ingerințele libertății de exprimare a presei asupra actului de justiție reprezintă un domeniu foarte generos, apt de a comporta un spectru larg de activități de cercetare sub aspectul imparțialității magistraților, restrângerile aduse libertății lor de exprimare în spațiul mediatic, știut fiind faptul că aceștia sunt ținuți de obligația de a fi rezervați. De asemenea, o altă sugestie legată de studiul prezentat are în vedere analiza limitărilor aduse articolului 30 reglementat de Constituția României, precum și de articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin raportare la proporționalitatea acestor restricționări. Totodată, o temă cu un conținut deosebit de important și complex este determinată de exercitarea funcției de procuror, ca parte a corpului magistraților, sub autoritatea Ministerului Public.

Filozoful John Stuart Mill, în lucrarea *Despre libertate*, susține că vremurile în care protejarea libertății presei ca un zid împotriva actelor de tiranie și corupție au apus de mult. Astfel, dacă se limitează exprimarea unei opinii există riscul de a aduce atingeri grave întregii omeniri, atât celor cărora le-ar fi potrivnică acea opinie cât și celor care le-ar fi favorabilă. În măsura în care aceasta ar fi corectă, oamenilor li se răpește posibilitatea de a trece de la eroare la adevăr. De asemenea, libertatea de exprimare, ca drept fundamental este analizată din punct de vedere istoric în numeroase scrieri dintr-o multitudine de domenii fiindu-i recunoscută importanța, însă, cu respectarea limitelor determinate de bunul simț.

Referințe bibliografice:

- Corneliu Bîrsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, București, 2010.
- Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008.

¹³ Cauza *Lavric c. României*, Hotărârea din 31 mai 2014

-
- John Stuart Mill, *Despre libertate*, Editura Humanitas, București, 2005
 - Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H.Beck, București, 2007.
 - Convenția Europeană a Drepturilor Omului.
 - Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.
 - Constituția României, Editura Best Publishing
 - Legea nr. 159/2014 privind abrogarea art. 279 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal.
 - Cauza *Lavric c. României*, Hotărârea din 31 mai 2014.
 - Cauza *Lingens c. Austriei*, Hotărârea din 24 mai 1988.

PRINCIPIUL ATRIBURII: POLITICA COMERCIALĂ A UNIUNII EUROPENE ȘI TRATATUL DE LA LISABONA.

Maria NEȘTIUT*

Abstract

Problema atribuirii competențelor către Uniunea Europeană de către statele membre și capacitatea decizională exclusivă a acesteia în anumite domenii este de mare importanță pentru evoluția comunității europene și a cadrului legislativ a acesteia. Politica comercială comună face parte din competențele exclusive ale UE, acest aspect fiind consacrat legal prin Tratatul de la Lisabona și catalogul de competențe creat cu această ocazie. Așadar, scopul acestei cercetări este de a urmări evoluția exercitării competențelor decizionale și legislative în domeniul comerțului internațional și evidențierea celor mai importante aspecte din această evoluție prin prismă istorică, legislativă dar și jurisprudențială, punctându-se schimbările aduse prin Tratatul de la Lisabona, în virtutea acestuia de recentă reformă instituțională a Uniunii, cu consecințe asupra principiului atribuirii și politica comercială comună a Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: *atribuirea competențelor, politică comercială a UE, Tratatul de la Lisabona, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, procedură decizională.*

Introducere

Lucrarea analizează dintr-o perspectivă evolutivă și analitică Uniunea Europeană ca actor pe scena comercială internațională. Obiectul prezentului studiu este de a sublinia complementaritatea dintre principiul atribuirii competențelor și politica comercială comună, și necesitatea înțelegerii fenomenului, ca una dintre problemele discutate intens încă de la începuturile construcției europene, cu ecouri majore în legislația unională. De aceea, importanța acestei cercetări rezidă în punctarea unor aspecte cheie, de natură să sublinieze forțele care au modelat evoluția perspectivelor statelor membre și a Uniunii în ansamblu asupra cedării unor competențe legislative și decizionale cu rezonanță în activitatea comercială a UE.

Este urmărită îndeplinirea obiectivelor asumate prin abordarea domeniului care face obiectul tematicii acestei lucrări din mai multe unghiuri: istorico-evolutiv; jurisprudențial, prin expunerea celor mai importante decizii ale Curții Europene de Justiție relevante pentru temă; și funcțional, încercându-se prin această abordare o clarificare a funcționării instituționale a politicii comerciale comune și delegării de competențe, insistându-se pe schimbările aduse de Tratatul de la Lisabona

Problematica abordată de noi beneficiază de o largă analiză în literatura de specialitate, deși este încă subiect de dezbateri și dispută, întrucât sfera domeniilor politicii comerciale comune a UE, legitimitatea acesteia și competențele de care se dispune în cadrul acesteia nu sunt pe deplin clarificate.

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

2. Considerații introductive privind principiul atribuirii

Principiul împuternicirii speciale limitate, numit după Tratatul de la Lisabona “principiul atribuirii”¹, face parte din principiile fundamentale ale dreptului unional².

Art. 5 al TUE regularizează principiile fundamentale ale puterii europene: principiul atribuirii, izvor al competențelor Uniunii, și cel al subsidiarității și proporționalității, principii călăuzitoare ale exercitării competențelor³. Prin aplicarea principiului atribuirii de competențe, are loc delimitarea competențelor statale de cele unionale, împiedicându-se astfel o pierdere nedorită de suveranitate din partea statelor, potrivit acestui principiu fiecare acțiunenormativă a UE trebuind să aibă un temei sau mai multe temeiuri legale⁴.

Prin competențele atribuite Uniunii Europene de către statele membre și renunțarea implicită la o parte din puterea decizională asupra anumitor probleme se realizează scopurile și obiectivele UE, fiind vorba, așadar, de un instrument de realizare a politicilor Uniunii. Astfel, originea competențelor comunitare se găsește, pe de o parte, în procesul de limitare a competențelor naționale și, pe de altă parte, în cel de transfer al atribuțiilor statale către Comunitate, fiind relevantă în acest sens Hotărârea Curții de Justiție a Comunității Europene (CJCE) “Costa vs ENEL” din 1964, în care aceasta declara că “statele membre au limitat, în anumite domenii, drepturile lor suverane și au creat un corp de drept aplicabil națiunilor și lor însele”⁵.

Instituțiile UE pot exercita astfel doar acele competențe care le-au fost atribuite prin tratate, neputându-și aroga competențe ale statelor ce nu au fost încă atribuite Comunității Europene⁶, sau utiliza puteri pe care statele membre le atribuie altor instituții⁷; este de domeniul evidentului astfel că instituțiile nu pot emite acte normative sau decizii pe care le consideră oportune sau necesare, politic sau tehnic, ci doar acelea referitoare la competențele care le-au fost atribuite⁸. Se realizează, în acest mod, un echilibru al interacțiunii dintre dreptul unional și dreptul național al statelor membre, aspectul echilibrat al acestei interacțiuni acoperind o zonă în care cele două mari sisteme se completează reciproc, articolul 4(3) din TUE clarificând problema⁹.

Doctrina subliniază faptul că prin Comunitatea creată s-a realizat simultan o nouă ordine juridică pentru al cărei beneficiu statele și-au limitat drepturile lor suverane, deși în domenii limitate¹⁰. În contrast cu tartatele internaționale obișnuite, Tratatul CE a creat propriul său sistem juridic, care a devenit parte integrantă a sistemelor juridice ale statelor membre¹¹.

În strânsă legătură cu principiul atribuirii, se observă și existența unui principiu al puterilor implicite (*implied powers*), cu o semnificație aparte în domeniul relațiilor externe care împuternicesc Uniunea să își asume obligații în numele statelor membre față de state non-UE sau

¹Articolul 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană.

²Sensul noțiunii de principiu în acest context este de prescripțienormativă cu caracter general, ce se caracterizează printr-un înalt nivel de abstractizare și la care se raportează toate normele dreptului unional în procesul adoptării și aplicării lor. Gyula Fábián, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Editura Hamangiu 2012), 56.

³Francisco Aldecoa Luzzaraga, Mercedes Guinea Llorente, *EUROPA VIITORULUI. Tratatul de la Lisabona*, (Iași: Editura Polirom, 2011), 174.

⁴Ibidem.

⁵Jordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008), 129-130.

⁶ Articolul 3B TCE.

⁷Articolul 4.1 TCE.

⁸Jordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008), 129-130.

⁹Prof. Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law* (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2010), 114.

¹⁰Octavian Manolache, *Drept Comunitar. Ediția a IV-a* (București: Editura All Beck), 64.

¹¹*Ibidem*, CJE în cazul Costa vs ENEL, hot. prelim. din 15 iulie 1964.

organizații internaționale în domenii acoperite de lista de atribuții exclusive a Uniunii¹². Este oferit în acest sens exemplul deciziei CJUE în cazul Kramer : “*this case shows EUs capacity to cooperate with international organisations in fixing fishing quotas and, where considered appropriate, to assume obligations on the matter under international law. Since there was no specific provision laid down in the Treaty, the Court inferred the necessary external competence of the EU from its internal competence for fisheries policy under the common agricultural policy.*”¹³

Un alt aspect demn de menționat este ireversibilitatea competenței unionale, în sensul că o dată efectuat transferul de competență, statele nu pot adopta exclusiv nicio măsură la nivel național, decât dacă există o abilitare expresă în acest sens¹⁴. De aceea, pentru Curtea de Justiție, o depozitare de atribuții a Uniunii Europene care ar determina o revenire a respectivelor teme în competența exclusivă a statelor membre nu se poate produce decât dacă există dispoziții exprese ale tratatelor în acest sens¹⁵.

De asemenea, competența comunitară nu trebuie confundată cu finalitățile procesului de integrare (obiectivele acestuia), întrucât instituțiile nu dispun de toate competențele pentru a le realiza pe acestea din urmă. Competențele referitoare la acțiunea directă și concretă a CE/UE sunt specificate în tratate, “*enuțându-se, după caz, dimensiunea, condițiile și modalitățile lor de exercitare*”¹⁶. Astfel, enumerarea competențelor exercitabile la nivel federal și a celor care rămân la nivelul statelor federale componente este o caracteristică fundamentală a constituțiilor federale, tratatele de înființare până la Lisabona nedisponând de un astfel de catalog¹⁷. Absența unei liste de competențe poate constitui un obstacol din punctul de vedere al transparenței, dar are avantajul de a evita rigiditatea și blocarea acțiunii comunitare ce s-ar putea produce în cazul unei liste închise a competențelor comunitare¹⁸. Fiind fidele metodei funcționaliste, tratatele europene nu au inclus niciodată un catalog al competențelor în tratatele UE, atribuind progresiv competențe în vederea dezvoltării de politici și acțiuni comune prin care să fie îndeplinite obiectivele stabilite. În anii '70 și '90, practica a dovedit avantajul de a avea un mecanism cum este cel prevăzut în art. 268 TFUE (ex, art.235 TCE), care permite dotarea Comunității cu competențe care nu sunt menționate în Tratatul Constitutiv.

3. Tratatul de la Lisabona și modificările aduse în domeniu

Elaborarea unui catalog de competențe după Tratatul de la Lisabona era unul dintre elementele federaliste ale Tratatului Constituțional, clarificând competențele și distribuția lor, pe de o parte, și, pe de alta, stabilind criteriile după care acestea pot fi dezvoltate. În sistemul de tratate anterior Lisabonei, aplicându-se metoda funcționalistă, competențele erau definite pe obiective, astfel încât era permisă adaptarea nivelului de exercitare necesităților fiecărei etape. Tratatul Constituțional elabora un catalog de competențe care, fără a fi rigid, prezerva definirea sectorului fiecărei politici conform metodei funcționaliste. Se combina, astfel, ce era mai bun din cele două metode, cea funcționalistă și cea federalistă¹⁹.

¹²Prof. Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law* (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2010), 40.

¹³Ibidem.

¹⁴Jordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008), 134.

¹⁵CJCE, “Hotărârea din 14.12.1971, Comisia vs Franța”, 7/71.

¹⁶Jordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008), 132.

¹⁷Gyula Fábíán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Editura Hamangiu 2012), 56.

¹⁸Jordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008), 133.

¹⁹Francisco Aldecoa Luzarraga, Mercedes Guinea Llorente, *EUROPA VIITORULUI. Tratatul de la Lisabona*, (Iași: Editura Polirom, 2011) 174-175.

Sintetizând problema, regula rămâne competența statală, iar excepția este competența unională, deci competența unională începe acolo unde se termină competența statelor membre²⁰. Conform Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), care reglementează după Lisabona funcționarea Uniunii, alături de limitele și condițiile exercitării competențelor sale, se poate distinge între: a) competențe exclusive, b) competențe partajate, c) competențe de sprijinire, coordonare sau completare. Competența Uniunii este exclusivă în ceea ce privește politica comercială comună (PCC)²¹.

Politica comercială comună a UE presupune reconcilierea obiectivelor interne, a intereselor sectoriale și a dispozițiilor de reglementare²² a statelor membre cu obiectivele externe ale Uniunii, cu nivelele multiple de negociere și competențele atribuite în acest sens, cât și cu “regulile jocului” care modelează scena internațională în care funcționează politica comercială comună, unul din pilonii relațiilor UE cu țările terțe.

PCC reglementează relații desfășurate pe două dimensiuni: în interiorul și în exteriorul spațiului comunitar. La nivelul Uniunii se urmărește omogenizarea cadrului de referință pentru activitatea comercială, acest aspect fiind de importanță majoră întrucât influențează performanța economică a fiecărui stat membru și a Uniunii în ansamblul ei²³. În exteriorul spațiului unional, UE este cel mai mare actor de pe scena comerțului mondial, acoperind circa 20% din importurile și exporturile la nivel global.

Pentru a schița sintetic direcțiile politicii comerciale comune ale Uniunii Europene, se poate spune că în baza prevederilor Tratatelor constitutive și a celorlalte norme (legislație secundară, acorduri comerciale bilaterale și multilaterale încheiate de UE) ce reglementează relațiile comerciale UE cu țările terțe, Uniunea Europeană are o politică comercială comună axată pe liberalizarea schimburilor în domeniul industrial și relativ protecționistă în domeniul agricol²⁴. Astfel, în realizarea principiilor PCC sunt utilizate mai multe instrumente, care reprezintă mecanisme economice și juridice prin care sunt puse în aplicare o serie de măsuri care vizează politica de import (acorduri tarifare, măsuri de salvagardare), politica de export, produsele neliberalizate la import sau export (prin instituirea unui sistem de administrare a contingentelor cantitative) și măsurile de protecție comercială (măsuri anti-dumping și subvenții)²⁵.

În încercarea de a urmări evoluția politicii comerciale comune a UE, putem spune că aceasta s-a dezvoltat ca răspuns la evoluțiile interne și internaționale, și mai ales ca urmare a succesiunii de runde de negocieri din cadrul GATT/OMC²⁶ (Runda Dillon în curs de desfășurare în momentul semnării Tratatului de la Roma, urmată de Runda Kennedy, Runda Uruguay, spre sfârșitul căreia UE ajunsese la nivelul SUA în privința liberalizării, cu excepția agriculturii²⁷). Tratatul de la Roma consacrează PCC, prin prevederea art. 113 (CEE) atribuind competență exclusivă Uniunii pentru politica comercială comună. Totuși, o definiție exhaustivă a acestei politici nu a fost dată de Tratatul din 1957. Astfel, pe măsura extinderii agendei comerciale,

²⁰ Gyula Fábán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Editura Hamangiu 2012), 57.

²¹ Articolul 3 din TFUE.

²² Dorel Cosmin Marinescu, *Politica comercială comună și participarea Uniunii Europene la GATT/OMC* (Craiova: Editura Universitaria 2011), 5.

²³ Coordon. Prof. univ. dr. Florin Bonciu, *GHIDUL POLITICILOR UNIUNII EUROPENE, Broșura nr. 3: Politica comercială comună* (București: Institutul European din România 2012), 7.

²⁴ Adrian Dobre, *Politica comercială comună a Uniunii Europene* (București: Editura Universul Juridic, 2010), 266.

²⁵ Coordon. Prof. univ. dr. Florin Bonciu, *GHIDUL POLITICILOR UNIUNII EUROPENE, Broșura nr. 3: Politica comercială comună* (București: Institutul European din România 2012), 12-17.

²⁶ Dorel Cosmin Marinescu, *Politica comercială comună și participarea Uniunii Europene la GATT/OMC* (Craiova: Editura Universitaria 2011), 12.

²⁷ *Ibidem*, 14.

Uniunii i s-a solicitat să negocieze o gamă tot mai amplă de probleme, încât drept răspuns la situația internațională a politicilor comerciale, guvernele statelor membre au acceptat, pragmatic, rolul Comisiei de negociator pentru UE ca întreg²⁸, observându-se astfel rolul delegării de competențe în realizarea obiectivelor comerciale ale comunității europene. Obținerea de competențe extinse a UE și lărgirea domeniilor care intră în sfera PCC a făcut obiectul negocierilor în tratatele de la Maastricht, Amsterdam (care a dus la un compromis modest privind problema competenței UE asupra serviciilor) și Nisa (unde prin derogare se specifica faptul că acordurile privind comerțul în serviciile culturale și audio-vizuale, educaționale, sociale și protecția sănătății sunt de competența partajată a Comunității și statelor membre²⁹).

Se observă astfel cum dispozițiile referitoare la politica comercială comună ale tratatului au evoluat în decursul ultimei jumătăți de secol întrucât statele membre erau mai preocupate de problema pierderii suveranității și de atribuirea de competență decât de modalitatea elaborării unui consens eficient în ceea ce privește comerțul cu statele terțe³⁰.

În lumina Tratatului de la Lisabona, care preia în mare parte textul Tratatului Constituțional, articolul relevant pentru politica comercială comună (art. 207 TFUE) fiind identic cu art. III-315³¹, întreaga politică comercială este adusă în sfârșit sub competența exclusivă a UE renunțându-se la competența mixtă.

În altă ordine de idei, statele membre ale CEE au stabilit o uniune vamală cu scopul de a construi o piață comercială comună, care constituia însăși temelia Comunității, deși procesul de consolidare a acesteia a fost unul anevoios, îngreunat de reticența cedării de atribuții și implicit de suveranitate din partea acestora. Legătura dintre PCC și piața comună poate explica multe din evoluțiile din acest domeniu, inclusiv deciziile luate de Comisie și CJUE în scopul de a stabili și extinde competența exclusivă a Comunității Europene³².

Jurisprudența Curții Europene de Justiție oferă o perspectivă interesantă și relevantă pentru problemele întâmpinate de UE în implementarea PCC, punând în evidență direcția evoluției acesteia³³. Exclusivitatea competenței UE a fost motivată de Curte pe baza a doi factori principali: în primul rând, s-a subliniat amenințarea pe care ar reprezenta-o competențele convergente pentru coerența și eficiența apărării intereselor comerciale ale Comunității față de statele terțe. Pe de altă parte, CJUE a argumentat că politicile comerciale și de schimb diferite aduc cu ele riscul distorsionării concurenței în cadrul pieței unice, având în vedere gradele variate de putere economică a diferitelor state membre³⁴.

Touși, în cauza *Donckerwolcke*, CJUE a statuat că statele membre pot devia de la regulile PCC, deși numai cu “autorizarea specială” a comunității³⁵, în acest fel evitând o interpretare prea

²⁸ Helen Wallace, Mark A. Pollack, Alasdair R. Young, *Elaborarea politicilor în Uniunea Europeană, ediția a 6-a* (București: Institutul European din România, 2011), 324.

²⁹ Youri Devuyt, *THE EUROPEAN UNION'S COMPETENCE IN INTERNATIONAL TRADE AFTER THE TREATY OF LISBON* <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=gjicl>, accesat în 18.03.2015.

³⁰ Helen Wallace, Mark A. Pollack, Alasdair R. Young, *Elaborarea politicilor în Uniunea Europeană, ediția a 6-a* (București: Institutul European din România, 2011), 324.

³¹ Youri Devuyt, *THE EUROPEAN UNION'S COMPETENCE IN INTERNATIONAL TRADE AFTER THE TREATY OF LISBON* <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=gjicl>, accesat în 18.03.2015, 653.

³² Paul Craig, Grainne de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină. Ediția a IV-a* (București: Editura Hamangiu 2009), 229-232.

³³ *Ibidem*, 220-221.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

exclusivistă în favoarea UE a problemei competenței, lăsând astfel loc pentru o aplicare graduală a politicii comerciale comune.

Perspectiva deschisă asupra modului de interpretare a dispozițiilor dreptului UE referitor la PCC este observabilă și în avizele următoare date de Curte, marcând astfel extinderea domeniilor care intrau în această politică comună și implicit în competența exclusivă a UE. În Avizul 1/78 referitor la Acordul internațional privind cauciucul natural, CEJ a statuat că, Comunitatea Europeană trebuie să fie aptă să folosească pe viitor mijloace mai elaborate în dezvoltarea comerțului internațional, PCC neputând fi restrânsă doar la aspectele tradiționale ale comerțului exterior. Curtea a decis în primul rând că acordurile cu OMC asupra comerțului cu bunuri se înscriu în competența Uniunii privind politica comercială, referindu-se apoi la comerțul cu servicii și trăgând concluzia că acest domeniu nu poate fi exclus din start, în principiu, din sfera art.133, considerând totuși că trebuie avut în vedere modul în care GATS definea comerțul cu servicii.

Având în vedere faptul ca PCC presupune două aspecte distincte, un aspect referitor la negocierile multilaterale și liberalizarea globală a schimburilor comerciale cât și un altul referitor la comerțul din spațiul comunitar și problemele acestuia³⁶, este de menționat și problema observată în doctrină³⁷ referitoare la tensiunea inerentă unei piețe unice și impactul acesteia asupra economiilor mai slabe ale Comunității, proiectul pieței unice putând genera tensiuni macroeconomice și sociale între economiile bogate, cele sărace și cele de mijloc din cadrul Comunității, unele țări fiind preocupate cu privire la capacitatea lor de a supraviețui și de a prospera în cadrul unui mediu competitiv și fără bariere.

Anterior schimbărilor aduse de Tratatul de la Lisabona, natura competențelor UE în sfera politicii comerciale comune făcea subiectul controverselor la nivelul comunității, întrucât nu exista o delimitare clară a acestor competențe. *“Problema care apare este lipsa unui criteriu de determinare a întinderii competenței exclusive a Comunității. Tratatul nu este formulat expres în acești termeni și astfel sensul acestei fraze este discutabil.”*³⁸. De asemenea, tot anterior Tratatului de la Lisabona, la nivel procedural, se remarcă un mod de luare a deciziilor referitor la PCC neobișnuit și distinctiv în cadrul Tratatului CE. În urma unei propuneri a Comisiei, Consiliul adoptă cu majoritate calificată, iar Parlamentul European nu are niciun rol; “PCC cuprinde astfel atât măsuri unilaterale adoptate de către instituțiile comunitare (cum ar fi măsurile protecționiste) cât și măsurile convenționale negociate cu țările terțe și organizațiile internaționale”³⁹

Schimbările aduse de Tratatul de la Lisabona sunt semnificative întrucât la nivel procedural, Parlamentul European va fi noul actor dominant în ceea ce privește relațiile externe ale Uniunii⁴⁰. Astfel, competențele de legiferare în domeniu sunt conferite Parlamentului European și Consiliului, acesta deliberând, în principiu, prin regulamente în conformitate cu procedura legislativă ordinară⁴¹. În cadrul acordurilor bilaterale și interregionale, Comisia negociază cu partenerii potențiali în numele UE și coordonează operațiunile de semnare a acordului îndeaproape cu statele membre și cu Parlamentul European⁴².

³⁶Florin Bonciu (coord.), *GHIDUL POLITICILOR UNIUNII EUROPENE, Broșura nr. 3: Politica comercială comună* (București: Institutul European din România 2012), 18.

³⁷Paul Craig, Grainne de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină. Ediția a IV-a* (București: Editura Hamangiu 2009), 783-784.

³⁸*Ibidem*, 126.

³⁹*Ibidem*, 229-232.

⁴⁰Florin Bonciu (coord.), *GHIDUL POLITICILOR UNIUNII EUROPENE, Broșura nr. 3: Politica comercială comună* (București: Institutul European din România 2012), 10.

⁴¹Adrian Dobre, *Politica comercială comună a Uniunii Europene* (București: Editura Universul Juridic, 2010), 76.

⁴²*Ibidem*, 17.

Pentru a evidenția impactul Tratatului de la Lisabona asupra PCC și atribuirii competențelor, este necesar a fi menționat faptul că ratificarea acestuia a fost punctul culminant al încercărilor de reformă a Tratatului Uniunii Europene, începute după Tratatul de la Nisa și desfășurate pentru aproape un deceniu⁴³. Se consideră că Tratatul de la Lisabona încorporează consensul procesului constituțional al tratatelor europene în scopul pregătirii Uniunii pentru a face față provocărilor noului mileniu. Așadar, această reformă ce salvează 95% din conținutul proiectului Constituției Europene este considerată a fi revizuirea cea mai ambițioasă a fundamentelor juridice europene, atât prin dimensiune, cât și prin conținut, dar și prin numărul de sectoare afectate⁴⁴; balanța inter-instituțională a puterilor în UE este de importanță centrală în noua ordine constituțională, mai ales privită din perspectiva democrației și legitimității⁴⁵.

Importanța Tratatului de la Lisabona pentru politica comercială comună a UE (care după acest moment capătă personalitate juridică), rezidă în faptul că este consacrată legal competența exclusivă a Uniunii asupra acesteia, astfel încât conform principiului atribuirii, statele membre renunță la o parte din suveranitatea proprie în ceea ce privește politica comercială și legislația în acest domeniu, și conferă Uniunii atribuții exclusive în acest sens, cu scopul de a facilita și îmbunătăți activitatea comercială a UE în ansamblu, dar și a statelor membre în particular. Se constată astfel încorporarea în PCC a aspectelor privitoare la servicii, drepturile de proprietate intelectuală, investiții străine directe, rămânând totuși în afara domeniului acesteia exclusivitatea asupra politicii de transport⁴⁶.

Tratatul de la Lisabona aduce cu sine, de asemenea, un catalog de competențe, menit să ofere claritate și să ajute la mai buna funcționare a Uniunii, cât și să detensioneze și chiar elimine conflictele de interese între statele membre și UE, fiind expres menționat în articolul 3 din TFUE că acolo unde UE are competențe exclusive (deci și în politica comercială comună) numai UE poate să legisla și să adopte acte obligatorii, rolul statelor fiind limitat la aplicarea acestor acte. Mai mult, conform „clauzei de flexibilitate”⁴⁷, UE are permisiunea să acționeze dincolo de puterea care îi este atribuită prin tratate, dacă obiectivul de atins impune acest lucru, deși această clauză este încadrată de o procedură strictă și de anumite restricții în ceea ce privește aplicarea sa.

Reluând dispozițiile articolului 133 TCE din Tratatul de la Nisa, Tratatul de la Lisabona aduce modificări și cu privire la rolul Parlamentului European în materia procedurii decizionale referitoare la PCC⁴⁸; procedura legislativă ordinară (codecizia) se va aplica de acum înainte ansamblului de instrumente autonome de politică comercială (regulamente de bază privind instrumentele de apărare comercială, SPG, antidumping, reguli de origine, etc.) (articolul 188 C, alineatul (2) din Tratatul de la Lisabona); toate acordurile comerciale vor fi de acum înainte supuse avizului conform al Parlamentului European (articolul 188 N, alineatul (6)) privind procedura de negociere și de încheiere a acordurilor internaționale între UE și țări terțe sau organizații internaționale care, în consecință, va fi informat cu regularitate în legătură cu evoluția negocierilor, ceea ce nu era prevăzut în tratatele anterioare.

⁴³ Paul Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform* (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 1.

⁴⁴ Francisco Aldecoa Luzarraga, Mercedes Guinea Llorente, *EUROPA VIITORULUI. Tratatul de la Lisabona*, (Iași: Editura Polirom, 2011), 252.

⁴⁵ Paul Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform* (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 33.

⁴⁶ Youri Devuyt, *THE EUROPEAN UNION'S COMPETENCE IN INTERNATIONAL TRADE AFTER THE TREATY OF LISBON* <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=gjicl>, accesat în 18.03.2015, 658.

⁴⁷ Articolul 352 din TFUE.

⁴⁸ Articolul 188 C din Tratatul de la Lisabona.

Extinderea codeciziei ar trebui astfel să consolideze legitimitatea democratică a legislației europene în materie de politică comercială⁴⁹. Modificările aduse prin Tratatul de la Lisabona reprezintă, așadar, un proces evolutiv pentru politica comercială comună a UE, aducând o democratizare a procesului decizional în acest domeniu, lucru realizat, îndeosebi, prin creșterea rolului Parlamentului European, consolidându-se astfel caracterul supranațional al acestei politici. După câteva decenii de frământări juridice și politice, Tratatul de la Lisabona a înzestrat UE cu o legislație primară de natură să clarifice problema includerii serviciilor, aspectelor comerciale ale proprietății intelectuale și investițiile străine directe în sfera politicii comerciale comune, deși, conform unor autori⁵⁰ acest tratat nu a reușit să pună capăt dezbaterilor privitoare la scopul PCC. Evident, scopurile și limitele competențelor UE în politica comercială sunt de importanță crucială în domeniul comerțului internațional, inclusiv pentru statele non-UE care văd în Uniune un partener în acordurile bilaterale și multilaterale, mai ales în lumina ambițiosului proiect “Euro 2020”, prin care se urmărește dezvoltarea PCC în contextul internațional tocmai prin acest tip de acorduri⁵¹.

Concluzii

Principalele direcții abordate în această lucrare (principiul atribuirii competențelor, politica comercială comună a UE, impactul avut de Tratatul de la Lisabona asupra acestora) demonstrează interdependența aspectelor abordate, în ideea în care dezbaterile și disputele asupra competențelor Uniunii Europene asupra politicii comerciale comune ilustrează relația uneori conflictuală dintre interesele generale ale Uniunii, bunăstarea populației acesteia ca întreg, și interesele singulare ale statelor membre. De asemenea, unul din rezultatele analizei efectuate este faptul că istoria evoluției PCC ne demonstrează încă o dată că dezvoltarea pe termen lung a Uniunii Europene urmărește drumul logic al integrării.

Rezultatele obținute arată, așadar, că desfășurarea unei politici comerciale sănătoase de către UE este în mare măsură dependentă de disponibilitatea statelor membre de a renunța la o parte din propria lor suveranitate, în vederea realizării unui mediu comercial mai productiv și profitabil pentru Uniune ca întreg și pentru statele membre în particular, dar și de echilibrul instituțional din interiorul aparatului funcțional al UE. Tratatul de la Lisabona reușește, de altfel, să reformeze modul de luare a deciziilor în acest domeniu, implicând Parlamentul European în procesul decizional, ceea ce conferă un progres în legitimizarea și democratizarea acestui proces.

De asemenea, consider că în lumina celor evidențiate aici și a lucrărilor deja existente, viitoarele activități de cercetare în această problematică ar trebui îndreptate spre dilemele juridice care s-ar putea ridica în viitor, precum delimitarea precisă a politicii comerciale comune în relație cu alte politici ale Uniunii Europene, precum problemele de mediu sau securitatea în relațiile externe (UE-state terțe) sau extinderea sferei de competență exclusivă a Uniunii asupra altor domenii susceptibile de a fi incluse în PCC.

Referințe bibliografice

- Gyula Fábıán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Editura Hamangiu 2012).

⁴⁹Dorel Cosmin Marinescu, *Politica comercială comună și participarea Uniunii Europene la GATT/OMC* (Craiova: Editura Universitaria 2011), 76-77.

⁵⁰Youri Devuyt, THE EUROPEAN UNION'S COMPETENCE IN INTERNATIONAL TRADE AFTER THE TREATY OF LISBON <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=gjicl>, accesat în 18.03.2015.

⁵¹vezi http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_ro.htm.

- Francisco Aldecoa Luzarraga, Mercedes Guinea Llorente, *EUROPA VIITORULUI. Tratatul de la Lisabona*, (Iași: Editura Polirom, 2011).
- Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană* (Iași: Editura Polirom 2008).
- Prof. Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law* (Luxembourg: Publications Office of the European Union 2010).
- Octavian Manolache, *Drept Comunitar. Ediția a IV-a* (București: Editura All Beck).
- Dorel Cosmin Marinescu, *Politica comercială comună și participarea Uniunii Europene la GATT/OMC* (Craiova: Editura Universitaria 2011).
- Florin Bonciu (coord.), *GHIDUL POLITICILOR UNIUNII EUROPENE*, Broșura nr. 3: *Politica comercială comună* (București: Institutul European din România 2012).
- Adrian Dobre, *Politica comercială comună a Uniunii Europene* (București: Editura Universul Juridic, 2010).
- Helen Wallace, Mark A. Pollack, Alasdair R. Young, *Elaborarea politicilor în Uniunea Europeană, ediția a 6-a* (București: Institutul European din România, 2011).
- Youri Devuyt, *THE EUROPEAN UNION'S COMPETENCE IN INTERNATIONAL TRADE AFTER THE TREATY OF LISBON*
<http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=gjicla>
ccesatîn 18.03.2015.
- Paul Craig, Grainne de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*. Ediția a IV-a (București: Editura Hamangiu 2009).
- Paul Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform* (New York: Oxford University Press Inc., 2010).

EFFECTUL DIRECT - PRINCIPIU AL DREPTULUI UNIUNII EUROPENE

Ioan-Alexandru URSULESCU*

Abstract

Studiul prezent are în vedere delimitarea noțiunii principiului efect direct de celelalte principii proprii dreptului Uniunii Europene. Vom analiza modul în care a apărut acest principiu, care sunt rațiunile ce stau la baza existenței sale și căror scopuri practice răspunde principiul efectului direct.

Cuvinte cheie: *principiu, Uniunea Europeană, efectul direct, aplicabilitate directă, Van Gend en Loos*

1. Introducere

Domeniul acoperit de tematica studiului este dreptul Uniunii Europene, mai exact, principiile ce stau la baza dreptului Uniunii Europene. Studiul oferă o mai bună înțelegere a funcționării Uniunii Europene și urmărește să răspundă următoarelor întrebări: cum diferă dreptul Uniunii Europene de diversele sisteme de drept aplicabile la nivel național; cum se aseamănă dreptul Uniunii cu diversele sisteme de drept aplicabile la nivel național; dacă lucrează armonios dreptul Uniunii cu dreptul național. De asemenea avem în vedere următoarele obiective specifice: ce este principiul efectului direct; detalierea cazului Van Gend en Loos precum și alte cauze relevante; evoluția și actualitatea principiului efectului direct. Modalitatea aleasă este de prezenta câteva din diversele teorii pertinente, existente în doctrină, și de a le susține cu exemple reale din practică, din jurisprudență mai ales.

2. Aplicabilitatea directă și efectul direct al dreptului Uniunii Europene

“O particularitate a dreptului Uniunii Europene o constituie faptul că acesta nu numai că se integrează automat în ordinea juridică a statelor membre, dar el are și capacitatea generală de a completa, în mod direct, patrimoniul juridic al persoanelor particulare cu noi drepturi și/sau obligații, atât în raporturile cu alte persoane, cât și în raporturile lor cu statul căruia îi aparțin.”¹

Așadar, efectul direct sau cum mai este cunoscut, aplicabilitatea directă, reprezintă un principiu al dreptului Uniunii Europene. Acest principiu permite unei persoane particulare, unui individ sau unei persoane juridice, să invoce în fața unei instanțe de judecată (fie naționale, fie europene) un drept al său conferit/rezultat fie din tratatele Uniunii Europene (legislație primară), fie din acte ce fac parte din categoria secundară de legislație europeană și anume din regulamente, directive sau decizii; mai sunt incluse și acordurile internaționale.

Cum funcționa, Comunitatea Europeană înainte de stabilirea principiului efectului direct?

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: ursulescu.ioan@gmail.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ.dr. Alina Conea (e-mail: alinaconea@gmail.com).

¹ A. Fuerea, *Manualul Uniunii Europene Ediția a V-a revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009)*, ed. Universul Juridic, București, 2011, pg. 179.

În primul rând, câteva explicații - efectul direct și supremația (prioritatea dreptului european față de cel național) sunt trăsături esențiale ale dreptului european. Foarte pe scurt, supremația învinge orice conflict între dreptul european și cel național, mereu se aplică, mereu se respectă dispozițiile europene iar efectul direct deja a fost explicat așa că nu voi mai reveni – ideea principală ce trebuie reținută este: aceste trăsături transformă dreptul european din ceva imaterial, fără substanță, într-un drept substanțial, material sau mai bine spus, unul ce nu poate fi ignorat și care, absolut, trebuie respectat. Aceste trăsături specifice dreptului european nu au fost, vreodată, reglementate prin tratatele unionale, izvorul lor rezidă în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În momentul semnării tratatelor Comunităților Europene funcționa principiul *pacta sunt servanda*, rolul normelor internaționale fiind determinat, individual, de dreptul constituțional al fiecărui stat membru. Principiul *pacta sunt servanda*, considerat insuficient, era singurul principiu ce reglementa interferențele între dreptul național și cel european și presupune imposibilitatea statului membru de a se prevala de responsabilitățile asumate prin tratate, invocând în acest scop sau scuzându-se prin existența unui conflict între dreptul național și cel european. Concret statul trebuie să îndeplinească obligațiile asumate prin tratat dar rămâne la latitudinea sa modul în care va îndeplini obligațiile.²

Recapitulând, regăsim următoarele idei:

1. Justificarea respectării dreptului european rezidă în utilitatea sa/convenabilitatea sa; utilitatea și convenabilitatea fiind construcții subiective și nu obiective ce atrag concluzia că nivelul de aplicare a dreptului european nu va fi unul uniform.
2. Principiul *pacta sunt servanda* nu reprezintă o garanție îndestulătoare în problema respectării/aplicării dreptului european.

Răspunsul întrebării cum funcționa: într-un mod perfectibil. Dreptul european se aseamănă dreptului internațional public până în punctul în care statul decide cum să-și îndeplinească obligațiile asumate. Așadar, ce au dreptul european cu dreptul internațional public în comun? pe scurt, instituția tratatului, principiul *pacta sunt servanda*. Problema ce se ivește este că dreptul european nu și-a propus să fie o replică europeană a dreptului internațional, ba din contră. Deci, trăsăturile dreptului internațional sunt considerate insuficiente față de nevoile dreptului european iar acesta are nevoie de mai mult pentru a-și atinge scopurile.

Având în vedere această schemă super simplificată, mai bine înțelegem de ce, cum și în ce scop s-au format principiile efectului direct și cel al supremației dreptului european, accentul va fi pe efectul direct.

3. Cazul Van Gend en Loos³

Van Gend en Loos era o companie ce presta servicii poștale și de curierat. Printre altele, importa uree formaldehidă din Germania de Vest. Conflictul a apărut în momentul în care autoritatea fiscală olandeză (*Nederlandse Administratie der Belastingen*) a scumpit taxa vamală aferentă acelei substanțe. Compania Van Gend brusc a simțit o scădere a profitului datorită acestei decizii a instituției olandeze și a considerat schimbarea nejustă, în consecință a dat în judecată instituția și, foarte important, și-a bazat cererea pe articolul 12 din Tratatul de la Roma⁴ (înlocuit

² Paul Craig, Grainne de Burca, *The Evolution of EU Law second edition*, ed. Oxford University Press, 2011

³ ECLI:EU:C:1963:1, Hotărârea Curții din data de 5 februarie 1963., NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos împotriva Administration fiscale néerlandaise., Cauza 26-62.

⁴ Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, semnat la Roma în 1957.

de art. 30 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene⁵) care crea pentru statele membre obligațiile negative de a nu mări taxele vamale sau altele taxe cu efect echivalent practicate în relațiile comerciale actuale între ele iar în acele cazuri în care nu existau practici comerciale existente, să nu impună taxe vamale sau cu efect echivalent.

Dacă cazul ar fi apărut în oricare alt stat membru este posibil ca efectul direct să nu fi apărut vreodată, ipoteză ce ridică întrebarea: Care anume detalii a favorizat apariția efectului direct și este specific Olandei ? Răspunsul: Constituția Olandei din acel moment, este vorba despre art. 65 și art. 66. În linii mari, art. 65 prevedea că acel acord ce conține norme care, conform modului în care sunt redactate, pot fi obligatorii dobândesc acest caracter obligatoriu în momentul publicării lui; art. 66 prevedea, tot în linii mari, că legile naționale în vigoare nu pot fi aplicate în cazul în care apare un conflict între acestea și cele create prin tratate/acorduri, deci tratatele/acordurile internaționale se aplică prioritar față de legile naționale, în cazul unui conflict, indiferent dacă legile naționale, în vigoare, sunt anterioare ori ulterioare tratatului.

Datorită acestor dispoziții constituționale, Olanda prin a sa Curte Supremă a permis în cazul Bosch posibilitatea Curții de Apel din Haga să inițieze, în premieră, procedura privind pronunțarea unei hotărâri preliminare specifică Curții de Justiție Europene. Această acțiune în fața CJUE, dă posibilitatea instanțelor naționale să ceară interpretarea CJUE asupra unui act legislativ european.

Revenim la cazul Van Gend en Loos și ajungem la concluzia că fără aceste dispoziții constituționale olandeze ce au dat posibilitatea formării unui precedent, acela de a cere interpretarea CJUE, nu s-ar fi ajuns la nașterea principiului efectului direct.

Așadar, instanța olandeză în cazul Van Gend en Loos s-a folosit de acest precedent și a adresat întrebarea Curții de Justiție a Comunităților Europene dacă persoanele pot dobândi drepturi din tratatele comunitare (asta deoarece reclamantii au invocat art. 12 din tratatul de la Roma), moment în care CJUE a profitat de această oportunitate și a creat doctrina sa privind aplicabilitatea imediată. În această conjunctură s-a născut efectul direct, trăsătură esențială a dreptului european.

Însă elementul cel mai valoros a intervenției CJUE nu a fost acela în care a stabilit că normele din tratate creează, în patrimoniul persoanelor, drepturi ci acela în care CJUE a decis că decizia dacă tratatul creează sau nu drepturi nu aparține instanțelor naționale, nu ele sunt în măsură a decide care anume dispoziții din tratate pot produce drepturi în patrimoniul persoanelor deoarece fiecare stat alege diferit, în funcție de constituția sa spre exemplu, cum anume se va desfășura interacțiunea dreptului național cu cel comunitar. CJUE a decis că ea este singura instanță în măsură să decidă care anume dispoziții comunitare se bucură de aplicabilitate imediată, de efect direct. Cum poate fi o lege eficientă dacă pentru fiecare înseamnă altceva ?⁶

Dorind un drept uniform, CJUE și-a însușit capacitatea de a decide care norme europene au efect direct. Însă, CJUE, din motive de transparență, a elaborat următoarele criterii definitorii pentru ca un articol să poată beneficia de efectul direct, astfel articolul trebuie:

1. Să fie clar;
2. Să fie precis;
3. Să fie necondiționat;
4. Statul membru să nu fi făcut rezerve asupra articolului;
5. Să nu fie dependent articolul de o măsură de implementare din partea statului membru.

⁵ Între statele membre sunt interzise taxele vamale la import și la export sau taxele cu efect echivalent. Această interdicție se aplică de asemenea taxelor vamale cu caracter fiscal.

⁶ Paul Craig, Grainne de Burca, *The Evolution of EU Law second edition*, ed. Oxford University Press, 2011.

4. Evoluția principiului efectului direct

Cu timpul, criteriile s-au transformat și au devenit maleabile, spre exemplu, în loc să fie articolul clar, precis; el poate fi suficient de clar, suficient de precis. Faptul că un articol este clar presupune o certitudine că el este sută la sută clar, că nici nu se pune problema ambiguității; când este suficient de clar, înțelegem că nu este sută la sută clar dar nici atât de puțin încât să fie obscur, spre exemplu dintr-o dispoziție anumite norme sunt clare, altele nu iar cele clare beneficiază de efect. În opinia mea acest fapt, relaxarea criteriilor, reprezintă o evoluție firească a principiului, deoarece criteriile stricte reduc numărul articolelor susceptibile de a beneficia de efectul direct.

Evoluția efectului direct nu presupune doar slăbirea criteriilor, spre exemplu în cazul Defrenne⁷, s-a stabilit că efectul direct funcționează nu doar pe verticală (persoană – stat) ci și pe orizontală (persoană – persoană).⁸

Gabrielle Defrenne a lucrat ca stewardesă în cadrul companiei Sabena. Defrenne a observat că este plătită mai puțin, pentru aceeași muncă, decât omologii săi de sex masculin, drept urmare a invocat art. 119 din Tratatul de la Roma care stabilea că pentru aceeași muncă persoanele vor fi remunerate egal, indiferent de sex. CJUE a stabilit că Defrenne se bucură prin prisma art. 119 de un drept, chiar principiu egalității sexelor și este în măsură să-l invoce el bucurându-se de efect direct.

Câștigând procesul, pârâtul în acest caz nu a mai fost un stat ca în cazurile, ce privesc efectul direct, anterioare, ci pârâtul a fost o persoană juridică. Rezultă că puțin contează cine încalcă dreptul persoanei ce provine din tratat, fie el stat, persoană juridică sau fizică, acel drept cu sămânță europeană trebuie să fie atât de aproape de cetățeanul european ca și drepturile sale fundamentale, părerea mea fiind că CJUE prin efectul direct sa a dorit să creeze o nouă formă de control asupra statelor membre UE, un control care să aparțină cetățenilor europeni iar ca ei să se folosească de aceasta pentru a “corecta” pe stat, trebuie să fie absolut convinși că tratatele le conferă drepturi, că o instituție veghează ca afirmația anterioară să fie adevărată.

Ajungându-se în acest punct, în care persoanele sunt convinse că tratatele le conferă drepturi, că judiciarul respectă această situație și că el veghează să fie pedepsiți cei care încalcă aceste drepturi, ar fi fost absurd să se admită că doar statele membre pot fi în stare să prejudicieze persoanele, iar în realitate, cel mai des se întâmplă că persoana încalcă dreptul unei alteia.

Tratatele europene deseori au specificat în preambulul lor că doresc nu doar a crea o comunitate, uniune a statelor ci și a persoanelor. Chiar Comunitatea Economică a Cărbunelui și Oțelului, prima treaptă pe scara ce a condus la Uniunea Europeană a luat ființă tocmai din rațiuni umanitare, s-a dorit prin intensificarea relațiilor de colaborare între state să fie protejat omul, prin menținerea cu determinare a păcii. Este destul de logic, consider, ca tratatele să confere persoanelor drepturi. Dar în afară de tratate, pot de pildă regulamentele să nască drepturi noi pentru persoană? Are, legislația secundară, capacitatea de a institui pentru persoană, noi drepturi?⁹

În primul rând, ce este regulamentul? Este acel act juridic european care are aplicabilitate generală, este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru. Regulamentul se aseamănă cel mai mult cu articolul din tratat, efectul direct se aplică și pe orizontală și pe verticală, întocmai ca în cazul tratatului.

⁷ ECLI:EU:C:1978:130, **Judgment of the Court of 15 June 1978. Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. Case 149/77. Repertoriul de jurisprudență 1978 -01365**, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61975CJ0043>.

⁸ Paul Craig, Grainne de Burca, *The Evolution of EU Law second edition*, ed. Oxford University Press, 2011.

⁹ Paul Craig, Grainne de Burca, op. cit.

5. Efectul direct și directiva.

Directiva este acel act juridic european ce stabilește un obiectiv pe care toate statele membre trebuie să-l atingă, directiva nu stabilește cum să fie atins acel obiectiv, modalitatea rămânând la latitudinea statelor, fiecare state este liber să aleagă cum anume va îndeplini obiectivul stabilit.

S-au exprimat trei critici referitor la atribuirea efectului direct, directivei, ele sunt:

1. Din modul discreționar acordat statelor pentru a implementa directiva ar trebui să rezulte că persoanele pot invoca efectul direct doar vis-a-vis de actele înfăptuite de stat pentru a atinge obiectivul stabilit.
2. A atribui efect direct directivei înseamnă a pune semnul egal între directivă și regulament, însă cele două acte juridice europene sunt expres diferențiate prin tratat.
3. Uniunea, în numeroase domenii poate elabora directive, regulamente poate elabora într-o sferă restrânsă de domenii. Conferindu-i directivei întregul efect direct înseamnă a încălca litera și spiritul tratatului.¹⁰

În ciuda acestor opinii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a decis, în cazul *Van Duyn*¹¹ (C-41/74)¹² că directivele pot avea efect direct. Lui Van Duyn i-a fost interzis accesul în Marea Britanie. Ea, cetățean olandez dorea să ocupe un post de secretară în cadrul unei biserici scientologice din Marea Britanie. Accesul i-a fost refuzat deoarece aparținea acestei religii, iar guvernul Marii Britanii a impus o interdicție străinilor de religie scientologică, de a pătrunde pe teritoriul său. Van Duyn a invocat directiva 64/221/CEE care cerea ca orice interdicție de asemenea natură să fie dată considerând și comportamentul persoanei vizate de ea. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că apartenența lui Van Duyn la religia scientologică îndeplinește cerința impusă de directivă, dar înainte de aceasta, a stabilit că o directivă poate avea efect direct. “(...) Ar fi incompatibil cu efectul obligatoriu atribuit unei directive prin articolul 189 de a exclude, în principiu, posibilitatea de a invoca obligația impusă prin directivă, de către cei interesați. (...)”¹³

În cauza *Ratti*¹⁴ un producător de solvenți în Italia, a fost acuzat de nerespectarea legislației de etichetare italiană¹⁵. El a susținut că produsele sale au fost etichetate în conformitate cu standardele comunitare, cuprinse în două directive. Prin acțiunea preliminară, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a elaborat, în cadrul sumarului, un criteriu privind efectul direct specific directivei. Sumarul Curții, statuează cât timp perioada prevăzută în directivă, acordată statului pentru a-și atinge obiectivul este în curs de consumare, dar încă nu s-a terminat, directiva este lipsită de efect direct. Pe scurt, directiva dobândește efect direct cu condiția ca timpul alocat statului pentru a incorpora, în legislația națională, directiva să fi expirat. Se prezumă că statul nu a implementat directiva în acel timp.

Directiva beneficiază de efectul direct pe verticală, întotdeauna. Efectul direct pe orizontală în cazul directivei, în schimb, ridică dificultăți. Pe de o parte, în cazul *Carp*¹⁶ sumarul CJUE: directiva nu creează obligații pentru persoană deci ea nu poate fi obligată să atingă obiectivul cerut

¹⁰ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law: Text and Materials third edition*, ed. Cambridge University Press, 2014.

¹¹ ECLI:EU:C:1974:133 Hotărârea Curții din data de 4 decembrie 1974. Yvonne van Duyn împotriva Home Office. Cauza 41-74.

¹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61974CJ0041>.

¹³ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, op. cit.

¹⁴ ECLI:EU:C:1979:110 Hotărârea Curții din data de 5 aprilie 1979. Ministerul Public împotriva Tullio Ratti. Cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare: Pretura di Milano - Italia. Cauza 148/78.

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61978CJ0148#SM>.

¹⁶ <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0080&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

de directivă, așadar, chiar dacă o directivă este precisă, clară și necondiționată ea nu poate crea un drept susceptibil a fi invocat între persoane de drept privat.

Potrivit cazului *Carp*, CJUE stabilește că directiva nu se bucură de efect direct orizontal.

Potrivit cazului *Arcor*,¹⁷ directiva poate avea efect direct orizontal, Curtea admitând un efect direct orizontal „indirect”, sau „triunghiular”. Sumarul CJUE în cazul *Arcor*; posibila existență a unor repercusiuni nedorite asupra drepturilor terților, chiar și atunci când aceste repercusiuni sunt sigure, nu reprezintă un motiv întemeiat capabil să înlăture capacitatea persoanei de a invoca directiva, ce se bucură de efect direct, în cazurile în care pârât este statul membru.¹⁸

Rezumând, în cazurile în care părțile sunt exclusiv subiecte de drept privat, nu poate fi invocată directiva, chiar dacă este precisă, clară și necondiționată, directiva nu creează obligații în sarcina persoanei astfel că ea, directiva, este în acest caz lipsită de efect direct orizontal. În schimb persoana poate invoca împotriva statului directiva, caz în care ea beneficiază de efect direct pe orizontală chiar dacă aduce atingere drepturilor altor persoane, care față de proces sunt terți. În ultimul exemplu, în principal față de stat este vorba de efect direct vertical, iar în subsidiar, față de terț este vorba de efect direct vertical triunghiular și totuși directiva nu se bucură de efect direct orizontal.

Soluția Curții pentru a asigura aplicabilitatea pe orizontală a directivelor își găsește izvorul în cazul *Von Colson*¹⁹. Decizia Curții în acest caz²⁰ a elaborat un nou principiu, acela al interpretării legii naționale în conformitate cu spiritul directivei. În acest caz, Curtea, a construit fundația principiului efectului indirect. Analizând sumarul Curții, rațiunea ce stă la baza efectului este următoarea, directiva impune o obligație de a atinge un anumit scop, obligație ce incumbă tuturor autorităților statale, inclusiv instanțelor judecătorești așadar este obligația instanțelor să interpreteze legea națională, cu precădere acele legi date cu scopul de a implementa directiva, urmărind întocmai litera și spiritul directivei.

Cu toate că în cazul *Von Colson*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că directiva invocată de părți nu este suficient de precisă pentru a-i atribui efect direct a creat un nou principiu, efectul indirect care spre deosebire de cel direct nu impune ca norma susceptibilă de aplicarea lui să fie clară, precisă și necondiționată. Efectul indirect de asemenea mai aduce un avantaj, răspunde vidului lăsat de efectul direct orizontal al directivei, astfel instanțele având obligația de a interpreta legislația națională cu scopul de a o apropria cât mai mult de directivă, creează prin această interpretare exact acel drept, izvorât din directivă, care nu ar fi putut aparține persoanelor în procesele între ele datorită imposibilității directivei de a avea efect direct orizontal.²¹

Capacitatea efectului indirect de a avea forță orizontală a fost remarcat în cazul *Marleasing*²². Părțile acestui proces au fost subiecte de drept privat, iar instanța de judecată a avut obligația de a interpreta legislația națională potrivit spiritului și literei directivei, ceea ce înseamnă că prin efectul indirect, o persoană a dobândit un nou drept (elaborat de o directivă) pe care o instanță națională l-a apărât (efect direct) în relația acelei persoane cu o alta (efectul pe orizontală).

¹⁷ <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0152&lang1=en&type=TEXT&ancre=>

¹⁸ Paul Craig, Grainne de Burca, *The Evolution of EU LAW second edition*, ed. Oxford University Press, 2011.

¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0014>.

²⁰ ECLI:EU:C:1984:153 Hotărârea Curții din data de 10 aprilie 1984. Sabine von Colson și Elisabeth Kamann împotriva Land Nordrhein-Westfalen. Cauza 14/83.

²¹ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials fifth edition*, ed. Oxford University Press, 2011.

²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61989CJ0106>.

Concluzii

Efectul direct este un principiu fundamental al dreptului Uniunii Europene fiind rezultatul jurisprudenței Curții de Justiție. Datorită acestui fapt, prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, principiul a evoluat constant iar rațiunea ce explică aceasta precum și existența și necesitatea lui este intenția de a uniformiza aplicarea dreptului Uniunii Europene la nivelul statelor membre. Analizând diverse cauze în fața instanței de la Luxemburg am intenționat să prezint evoluția principiului efectului direct. Odată cu prezentarea acestor exemple pot fi deduse anumite tipare în *modus operandi* al Curții de Justiție a Uniunii Europene fapt ce conduce la o mai bună înțelegere și utilizare, atât în prezent, cât și în viitor a principiului efectului direct. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a creat de foarte multe ori pentru justițiabili un drept iar pentru statele membre o obligație.

În acest context, consider că este imperativ ca toate deciziile istorice ale Curții de Justiție să beneficieze într-un ritm mai rapid de traducerea în limba română, în acest mod reducându-se timpul necesar însușirii informațiilor relevante pentru practicieni. În aceeași ordine de idei, hotărârile Curții de Justiție, traduse în limba română, reflectând principiul multilingvismului propriu construcției europene, dau curs principiului *nemo censetur ignorare legem*.

Referințe bibliografice

- Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene. Ediția a V-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Paul Craig, Grainne de Burca, *The Evolution of EU Law second edition*, ed. Oxford University Press, 2011.
- Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials fifth edition*, ed. Oxford University Press 2011.
- Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law: Text and Materials third edition*, ed. Cambridge University Press, 2014.
- http://global.oup.com/uk/orc/law/eu/hargreaves_concentrate3e/resources/outlines/ch02/essay/ (data ultimei accesări: 20-03-2015).
- http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_ro.htm (data ultimei accesări: 20-03-2015).
- http://sixthformlaw.info/01_modules/mod2/2_3_2_eu_sources/08_doctrine_of_direct_effect.htm (data ultimei accesări: 20-03-2015).
- ECLI:EU:C:1963:1, Hotărârea Curții din data de 5 februarie 1963., NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos împotriva Administration fiscale néerlandaise., Cauza 26-62.
- Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, semnat la Roma în 1957.
- ECLI:EU:C:1978:130, Judgment of the Court of 15 June 1978. Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. Case 149/77.
- ECLI:EU:C:1974:133 Hotărârea Curții din data de 4 decembrie 1974. Yvonne van Duyn împotriva Home Office. Cauza 41-74.
- ECLI:EU:C:1984:153 Hotărârea Curții din data de 10 aprilie 1984. Sabine von Colson și Elisabeth Kamann împotriva Land Nordrhein-Westfalen. Cauza 14/83.

DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ

Leonardo Mihai MĂRINCEAN*

Abstract

Scopul concret al aceste lucrări este de a stabili modul în care s-a constituit și a evoluat dreptul la viață privată, în special în raport cu dezvoltarea realității sociale. În contextul în care fiecare zi poate aduce o nouă inovație tehnologică și cum complexitatea acestora este deosebit de mare vedem necesară o analiză a modului în care aceasta este transpusă juridic și a modului în care dreptul la viață privată reușește să îi supraviețuiască. Există multe persoane care susțin că internetul este anarhic, așadar un obiectiv va fi demonstrarea contrarului, alături de demonstrarea faptului că dreptul la viață privată, sub diversele sale fațete, supraviețuiește schimbărilor sociale.

Cuvinte cheie: viață privată, C.E.D.O.; C.E.J., dreptul de a fi uitat pe internet, privacy

1. Introducere

Dreptul nu există *in vacuo*, acesta fiind un instrument social care se supune sistemului social în care este prezent și se schimbă odată cu acesta. Privind dintr-o perspectivă istorică, dreptul la viață privată a fost întotdeauna unul implicit, deoarece modalitățile prin care acesta putea fi violat erau foarte puține. Dar, odată cu dezvoltarea exponențială a tehnologiei, informația de orice tip a devenit mult mai accesibilă. În lumea digitală, fie că vorbim de camere de luat vederi, aparate fotografice sau programe *software* destinate să acceseze datele de pe diferite dispozitive, se remarcă o creștere exponențială a dificultății protecției intimității persoanelor.¹

Și totuși, cum a început procesul formal de constituire a acestui drept menit să consemneze o realitate socială? Etimologic, noțiunea de viață privată sau *privacy* se trage din latinescul *privatus*, care servea drept distincție legală între ceea ce este privat și ce este public.

Juridic, acest drept a început să se formeze în mai multe etape.

- Extinderea independenței individului față de locul în care acesta domiciliază

Prima dată când se realizează acest proces este în cazul Semayne², astfel se reglementează prin Magna Carta că proprietatea privată unde un individ domiciliază prezintă niște restricții organelor coercitive ale statului.³ Chiar dacă această reglementare pare că nu ar avea nimic în comun cu dreptul la viață privată, importanța ei rezidă în faptul că astfel domiciliul este protejat cumva de intervenția statului și servește drept fundament măsurilor care se vor lua în continuare

*Student anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

¹Bill Gates and President Bill Clinton on the NSA, Safe Sex, and American Exceptionalism”, accesat în data de 22 martie 15, <http://www.wired.com/2013/11/bill-gates-bill-clinton-wired>.

²Semayne's Case (1604) 5 Coke Rep. 91.

³MAGNA CARTA 1215, 39. "No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land."

pentru constituirea acestui drept. Este important de menționat faptul, că acest capitol a servit drept sursă de inspirație și legislației constituționale a SUA.⁴

După consemnarea legală a distincției *privatus- publicus* a început extinderea prin jurisprudență a domeniului de aplicare a acestor norme, extindere care în principal a conferit o tot mai mare putere drepturilor de proprietate. Așadar, în fază inițială, dreptul la viață privată exista *de facto* în interiorul dreptului de proprietate.

- Apariția nevoii de protecție față de abuzurile presei.

În trecut, realitatea socială nu necesita în niciun mod consemnarea unui drept la viață privată deoarece oamenii beneficiau de intimitate, implicit, datorită caracterului simplist al vieții. Existau foarte puține ziare și reporteri și solitudinea era ușor de găsit deoarece erau mai puține orașe.⁵ În contextul în care s-a dezvoltat tehnologia s-a dezvoltat și presa scrisă, în special odată cu apariția aparatelor de fotografiat. Așadar, presa s-a transformat într-o industrie a cărui principal produs era informația. Printre altele, *bărfă* a devenit lucrativă și abuzurile au devenit deosebit de frecvente.

Aceste aspecte au fost pentru prima dată teoretizate de Samuel Warren și Luis Brandeis, care într-un articol publicat în *Harvard Law Review*⁶, vorbesc despre modul în care gândurile, emoțiile și senzațiile necesită recunoaștere legală. Tot aceștia subliniază faptul că presa comite numeroase abuzuri în modul în care furnizează informații despre viața privată a diferitelor persoane amenințând moravurile societății.

Acest articol, pe lângă faptul că a teoretizat noțiunea de *Drept la viață privată*, a avut o importanță colosală în dezvoltarea procedurii legislative în S.U.A..

- Consemnarea formală a acestui drept.

În sistemele de *common law*, acest drept a fost consemnat formal prin jurisprudența curților, având aplicabilitate în baza principiului precedentului judiciar. Formal pe de altă parte, cele mai importante consemnări ale acestui drept au loc la nivel internațional, urmând ca, odată cu trecerea timpului să fie preluate în constituțiile statelor.

Prima consemnare normativă a dreptului la viață privată este realizată în Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁷ adoptată în anul 1950 de Consiliul Europei, urmată la scurt timp de consemnarea acestuia de către Organizația Națiunilor Unite în anul 1966⁸ dar și inspirată din art. 12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului din anul 1948.

Așadar, pentru a conclud, observăm că acest drept s-a putut dezvolta legislativ numai în cadrul sistemelor *common law*, care permit o mai bună integrare în juridic a evoluției realității sociale, aspecte teoretizate și de Vincent Samar.⁹

Pe de-o parte, abuzurile care au survenit odată cu evoluția foarte rapidă a tehnologiei în ultimele secole au putut fi controlate doar datorită principiului precedentului judiciar, dar pe de

⁴ U.S. CONSTITUTION, FOURTH AMENDMENT "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

⁵ G. Brandon, "Individual Rights and Civic Responsibility The Right To Privacy", (New York, The Rosen Publishing Group, 2001) 12.

⁶ S. Warren și L. Brandeis, "The right to privacy", *Harvard Law Review* 5 (1890): 1.

⁷ CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI, Art. 8.1. "Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale."

⁸ PACTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DREPTURILE CIVILE ȘI POLITICE, Art. 17.1. "Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale."

⁹ V. Samar, "The right to privacy: Gays, Lesbians, and the Constitution", (Philadelphia, Temple University Press, 1991) 19 – 26.

altă parte dreptul la viață privată a fost introdus în sistemele legislative ale statelor, după dezvoltarea sa în *common law*, prin intermediul convențiilor internaționale.

2. Dreptul la viață privată în sistemul CEDO

Încă de la geneza Consiliului Europei, respectarea drepturilor fundamentale ale omului a reprezentat unul dintre pilonii fundamentali pe care este construită organizația.¹⁰ Se înțelege, așadar, în primul rând importanța deosebită a faptului că dreptul la viață privată este garantat în art. 8. al acestei convenții și în al doilea rând faptul că acesta este primul moment din istorie când acest drept este stabilit la nivel internațional.

În conținutul său, art. 8. al C.E.D.O. ne oferă o reglementare a domeniului de aplicabilitate quadri-partit a acestui drept: a. viață privată; b. viață de familie; c. domiciliu și d. corespondență, reglementare care face destul de dificilă stabilirea exactă a domeniului.

O sursă de inspirație pentru acest mod de abordare a fost Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de O.N.U. după cel de-Al Doilea Război Mondial. Această ofertă o reglementare similară având două diferențe: în primul rând numește viața privată ca fiind viața sa personală (a individului) și viața de familie ca fiind familia sa. În acest sens C.E.D.O. a adus modificări importante, în timp ce art. 12 al D.U.D.O. poate fi interpretat și în alt sens decât un mod de a consacra dreptul la viață privată, art. 8. C.E.D.O. este mult mai precis.

Prin caracterul vag al acestei reglementări singura modalitate de stabilire exactă a domeniului său de aplicabilitate a rămas jurisprudența. Așadar, după mai bine de 60 de ani de la adoptarea convenției și după un număr destul de impresionat de hotărâri adoptate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului precum și de organele judecătorești ale statelor semnatare se poate contura cu o exactitate mai mare acest domeniu. Pe de altă parte, dat fiind faptul că jurisprudența nu ne oferă o interpretare uniformă a unei norme ci mai degrabă una dispartă și contextuală, încă nu se poate oferi o concluzie absolută în acest sens.

În sensul stabilirii domeniului de aplicare, Radu Chiriță ne oferă o analiză detaliată a acestui articol¹¹, utilizând două coordonate: aplicabilitatea asupra vieții private personale și aplicabilitatea asupra vieții private sociale, ambele stabilite pe baza mai multor hotărâri adoptate în contextul articolului în discuție.

Aplicabilitatea asupra vieții private personale înseamnă în primul rând dreptul unei persoane la integritate fizică, (protejat și de art. 3 din C.E.D.O.) chiar dacă numai în subsidiar, precum și o serie de alte drepturi, și anume: dreptul la integritate psihică (ca de exemplu atunci când o persoană este afectată la nivel psihic de publicarea unor fotografii ale cadavrului unei persoane apropiate); dreptul de a trăi la adăpost de priviri indiscrete; dreptul la identitate; dreptul la libertate sexuală ..ș.a.. Toate acestea trebuie coroborate cu celălalte norme conținute de convenție întrucât multe dintre faptele care ar putea intra sub incidența art. 8. pot intra deasemenea și sub incidența altor articole care protejează alte drepturi. Ceea ce este de menționat este faptul că acest drept nu include și protejarea reputației profesionale sau sociale a unui individ, aceasta fiind mai degrabă reglementată prin limitările aduse libertății de exprimare a persoanei.

Aplicabilitatea asupra vieții private și sociale trebuie privită mai degrabă ca o reglementare a unui drept al persoanei de a stabili relații cu semenii săi. Importanța acestei a doua coordonată rezidă, în opinia mea, în faptul că lărgeste sfera de aplicabilitate a dreptului la viață privată și

¹⁰ D. Gomien, "Short guide to the European Convention on Human Rights", (Haga, Council of Europe Publishing, 2005), 11.

¹¹ R. Chiriță, "Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații", (București, Beck, 2008), 419 – 432.

asupra interacțiunilor profesionale între indivizi ceea ce în practică poate duce la numeroase abuzuri. De asemenea acesta deschide posibilitatea aplicării în numeroase alte incidente, atât timp cât se poate stabili caracterul acestora ca fiind interacțiuni sociale ce privesc viața privată a subiecților lor.

În practică în schimb, cele două delimitări nu au o importanță covârșitoare, întrucât orice plângere referitoare la violarea în orice mod a sferei private a individului se poate baza pe întregul articol.¹²

Au existat totuși mai multe momente în care modul în care trebuie înțeles și interpretat articolul 8 a fost clarificat, dintre care, merită menționate cel puțin următoarele două:

- Conferința Nordică a Juriștilor asupra Respectării Vieții Private din 1967 în cadrul căreia următoarele elemente adiționale ale acestui drept: interzicerea utilizării numelui, identității sau fotografiei unei persoane fără consimțământul acesteia; interzicerea spionării unei persoane; respectul pentru corespondență; interzicerea dezvăluirii informațiilor oficiale.
- Rezoluțiunea Adunării Parlamentare a Consiliului Europei din 1970¹³ care reglementează în secțiunea C măsurile de protecție a dreptului la viață privată al individului în contextul interferenței mass-mediei în modul următor: stabilește caracterul de lex posterior a dreptului la libertatea expresie și a informației în comparație cu art. 8. C.E.D.O.; extinde conceptul dreptului la viață privată definindu-l în modul următor: *"Dreptul la viață privată constă esențial în dreptul unuia de a-și trăi viața cu un minim de interferență. Se referă la viața privată, familială și din interiorul domiciliului, integritate fizică și morală, onoare și reputație, evitarea creării unei imagini false a persoanei, Ne-revelarea faptelor irelevante și rușinoase, publicarea fără autorizație, consimțământ a fotografiilor private, protecția împotriva utilizării necorespunzătoare a comunicațiilor private, protecție împotriva dezvăluirii a informațiilor primite sau oferite de confidențialitatea individuală."*¹⁴ atrage atenția asupra problemelor care survin odată cu dezvoltarea tehnologiei și asupra modului în care legea nu mai acoperi diferite fapte care sunt de fapt abuzuri de drept; atrage atenția asupra faptului că nu doar statul poate să afecteze dreptul la viață privată al persoanelor, ci și persoanele pot face asta în calitate de particulari (în special persoanele juridice și mai important mass-media).

Problema acestei rezoluțiuni rezidă în faptul că lasă la latitudinea statelor modul în care vor reglementa toate aceste aspecte. Avem așadar pe de-o parte art. 8. C.E.D.O. care este tratat atât ca lex superior cât și ca lex anterior precum și posibilitatea dezvoltării haotice a legislației în acest sens pe continentul european în niște state care, în principiu ar trebui să se supună art. 8. C.E.D.O..

Așadar, după peste 60 de ani de existență dreptul la viață privată încă nu este reglementat corespunzător în Sistemul C.E.D.O. lăsându-se la latitudinea curților modul în care acesta trebuie interpretat. Totuși, această reglementare quasi-incertă nu este neapărat un aspect negativ.

¹² P. Van Dijk și G.J.H. Hoof, *"Theory and practice of the European Convention on Human Rights"*, (Haga, Kluwer Law International, 1998), 489.

¹³ Resolution 428 (1970) containing a declaration on mass communication media and human rights (Parliamentary Assembly, Council of Europe).

¹⁴ Resolution 428 (1970), C.2. *"The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection against misuse of private communications, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially."*

Tehnologia se dezvoltă din ce în ce mai repede și modurile în care se poate interveni în viața privată se modifică de la an la an. O reglementare legislativă în acest sens este imposibilă în contextul în care la câteva zile după aprobarea ei poate apărea un nou mod de a abuza. Ceea ce face reglementările actuale este să creeze un cadru în care legea se poate aplica în concreto ținând seamă de realitatea socială existentă în momentul în care se ajunge la un conflict.

Valeriu Butulescu a spus că *”Orice evoluție are la bază un dezechilibru”*, acest aforism se aplică la fel de bine și în cazul nostru. Pentru a vedea cum va fi reglementat mai departe acest drept la viață privată trebuie ca mai întâi să apară o problemă, un dezechilibru, sau pur și simplu o nouă inovație tehnologică care va trebui restricționată.

În cele din urmă, acest caracter incert al domeniului de aplicabilitate al dreptului la viață privată nu este decât aparent în contextul în care acest domeniu se extinde odată cu evoluția tehnologiei.

3. Dreptul la viață privată în Carta U.E.

Proclamată de către Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene și Comisia Europeană în data de 7 decembrie 2000 Carta U.E. a avut parte de 9 ani de incertitudine juridică timp în care nu își producea în întregime efectul. Odată cu Tratatul de la Lisabona această situație s-a schimbat și Carta U.E. a intrat în vigoare în adevăratul sens al cuvântului, conferindu-i caracterul de *lex superior*.

Corespondentul în Carta U.E. a dreptului la viață privată este art. 7. care enunță că *”Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.”* Acest articol nu aduce nimic nou față de art. 8. C.E.D.O., cu excepția poate a utilizării cuvântului *comunicații* în locul *corespondenței*, schimbare care, de altfel, ar trebui să aibă un impact. Contextul în care a fost adoptată C.E.D.O. oferea o importanță deosebită *corespondenței* dat fiind faptul că era principala modalitate de comunicare interpersonală a persoanelor. Deja, la 60 de ani după adoptarea C.E.D.O. realitatea socială s-a mai schimbat existând multe alte modalități de comunicare care necesită protecție legală. Adevărul este că această schimbare nu are relevanță practică, deoarece art. 8. C.E.D.O. și-a găsit aplicare și altor forme de comunicare decât *corespondența*, dar așa cum am menționat anterior, în timp ce dreptul la viață privată a evoluat în C.E.D.O. prin practica judiciară a curților Carta U.E. consemnează la nivel formal o parte din această evoluție.

Distincția dintre cele două articole este aparent irelevantă și din cauza faptului că U.E. a aderat la C.E.D.O.¹⁵ și cu atât mai mult având în vedere faptul că C.J.E. își bazează opiniile (cel puțin parțial) pe deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului.¹⁶

Ceea ce aduce în mod deosebit Carta U.E. este reglementarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal. Deși C.E.D.O. nu are reglementare corespunzătoare Art. 8. a fost invocat în cauze care privesc situații juridice în care au fost puse în discuție datele cu caracter personal ale persoanelor. Pe de altă parte Carta U.E. dispune în Art. 8. (1). faptul că *”Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.”*

Deși nu a fost stabilită absolută în literatura de specialitate distincția legală dintre dreptul la viață privată și cel la protecția datelor cu caracter personal, în special în contextul în care conceptul de *privacy* are un sens mult mai extins decât acela pe care îl avea în anul 1950, s-a teoretizat totuși

¹⁵ Art. 6. (2) al Tratatului privind Uniunea Europeană.

¹⁶ Court of Justice of the European Union, Press Release No. 180/14, Luxembourg, 18 Decembrie 2014.

conceptul de autodeterminare informativă a individului¹⁷, care servește ca și conexiune între cele două drepturi.¹⁸

Conceptul de autodeterminare informativă este cel mai bine descris de A. Westin prin modul în care acesta descrie dreptul la viață privată, și anume: ”Dreptul individului de a decide ce informație despre el ar trebui comunicată altora și în ce circumstanțe.”¹⁹ în opoziție cu teoretizarea clasică a conceptului de privacy ca fiind ”dreptul de a fi lăsat în pace”.

Așadar, asistăm la o nouă evoluție a dreptului la viață privată, evoluție consemnată de această dată în Carta U.E.. Trebuie deci, analizată din nou realitatea socială și modul în care aceasta are impact în legislativ. În noul cadru social relațiile nu se mai bazează doar pe contactul cu cei ce se află în proximitatea noastră, dezvoltarea tehnologică de astăzi face posibilă comunicarea interpersonală la nivel global. Prelucrarea datelor și transmiterea acestora nu se mai pot supune vechilor reglementări, așadar în acest context trebuie să opereze legea și astfel și evoluția acestui privacy în autodeterminare informativă. Individul trebuie să aibă o modalitate în a controla modul în care sunt manipulate informațiile care îl privesc și care au impact direct asupra lui.²⁰

Un astfel de drept a fost introdus în sistemul C.E.D.O. prin Convenția 108 dar reglementarea este diferită față de cea din Carta U.E.. În legislația secundară a U.E., fundamentată pe Art. 8. Carta U.E., procesarea legitimă a informațiilor are la bază două elemente:²¹ *consimțământul persoanei*, element care nu este necesar pentru procesarea oricărui tip de informații, dar conferă automat legitimitate în momentul în care este oferit; *protejarea unui anumit echilibru*. element care poate să fie constituit prin lege să confere legitimitate procesării anumitor informații.

Tocmai de aceea, Art. 8. (2) dispune astfel: ”Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora.”

Acest drept de asemenea are o relevanță importantă luând în considerare datele medicale ale pacienților. În trecut majoritatea acestor date se aflau într-o fișă a persoanei care de obicei se afla în arhivele cabinetului medicului unde era înscrisă persoana. Odată cu evoluția tehnologiei o mare parte din aceste date se mută în mediul virtual. De la aplicații și programe software private la care pot apela persoanele pentru a-și asigura un spațiu din care să își acceseze ușor informațiile și istoricul medical până la platforme care se construiesc la nivel național pentru a facilita utilizarea acestor informații se poate observa cum evoluează inclusiv această ramură restrânsă dar deosebit de importantă a vieții private.

Deja la acest punct se face resimțită totuși nevoia de a observa cum diferă Carta U.E. de C.E.D.O., aspect pe care E. Kindt îl teoretizează în modul următor:²²

- Deși s-a statuat că drepturile care privesc aceleași problematici în C.E.D.O. vor fi interpretate în Carta U.E. în același mod, faptul că unele dintre acestea folosesc cuvinte

¹⁷ informationelle selbstbestimmung (germană).

¹⁸ S. Peers, T. Hervey, J. Kenner and A. Ward, ”The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary”, (Oxford, Hart Publishing, 2014), 229.

¹⁹ A. Westin, ”Privacy and Freedom”, (New York, Anetheum, 1970).

²⁰ ”Dreptul la viață privată”, accesat în data de 23 martie 15, <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/135/art10-cifaldisinescu.html>.

²¹ Peers, Hervey, Kenner, Ward, ”The EU...”, passim.

²² E. Kindt, ”Privacy and Data Protection. Issues of Biometric Applications”, (Leuven, Springer, 2013), 231 – 233.

diferite deschide posibilități diferite de interpretare a acestor cuvinte, fapt care s-a și sesizat în jurisprudență;

- Dreptul unional oferă protecție exinsă;
- Normele din C.E.D.O. au aplicare pe orizontală în timp ce normele din Carta U.E. conform Art. 51 (1) dispozițiile acesteia se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Prin urmare, acestea respectă drepturile și principiile și promovează aplicarea lor în conformitate cu atribuțiile pe care le au în acest sens și cu respectarea limitelor competențelor conferite Uniunii de tratate.;
- Competența celor două organe responsabile cu sancționarea încălcării celor două convenții diferă.

Această distincție are rolul de a marca modul în care Carta U.E. oferă o reglementare diferită și unică dreptului la viață privată și, deși reglementările par similare, acestea diferă profund. Așadar observăm că o distincție de genul celei pe care am menționat-o anterior este aparent irelevantă, în realitate putând produce efecte mult diferite.

Putem observa deci din nou același principiu, schimbarea realității sociale este la scurt timp dedublă de o schimbare la nivel legislativ. Perspectiva diferită oferită de cele elaborate anterior este a faptului că schimbarea legislativă, mai ales la nivel internațional este una deosebit de complexă. Chiar dacă există două convenții care aparent reglementează aceeași situație juridică acestea pot produce efecte mult diferite, chiar și atunci când una dintre ele este lex posterior. Cel mai probabil, odată cu dezvoltarea pe viitor a tehnologiei aceste discrepanțe se vor accentua și cu timpul vor fi rezolvate la nivel legislativ, dar, pentru moment ele există și singura sursă reală a efectelor va fi jurisprudența.

4. Studiu de caz

În anul 2010 un cetățean spaniol a intentat o reclamație împotriva unui ziar cataluñez precum și împotriva Google Spain și Google Inc.. Această reclamație se întemeia pe faptul că, atunci când un utilizator de internet introducea numele domnului Costeja González în motorul de căutare al grupului Google se afișau link-uri către două pagini ale cotidianului pe care figura un anunț, în care se menționa numele domnului Costeja González, cu privire la o vânzare asociată unei proceduri de executare silită desfășurate în vederea plății unor datorii la asigurările sociale.

Prin reclamația sa acesta a solicitat eliminarea informațiilor respective invocând faptul că acestea nu mai erau relevante, astfel încât acestea să nu mai apară în motoarele de căutare.

În cadrul unei proceduri preliminare instanța spaniolă a adresat CJUE mai multe întrebări preliminare pentru a putea da o hotărâre, la care aceasta a răspuns în modul următor:²³

- asupra chestiunii teritorialității curtea a dispus că în ciuda faptului că server-ul companiei se află înafara teritoriului U.E. în momentul în care aceasta are o filială într-un stat membru UE i se aplică legislația UE;
- asupra problematicei aplicării reglementărilor protejării datelor cu caracter personal și motoarelor de căutare curtea a dispus că din moment ce acestea indexează pagini web care conțin date cu caracter personal și le prezintă celor care caută informații într-o anumită ordine a preferințelor motoarele de căutare sunt considerate operatori de date;

²³ Cauza CJUE, C – 131/12.

- asupra domeniului de aplicabilitate a dreptului de a fi uitat curtea a dispus că acesta se aplică orciând este vorba de o informație care nu este precisă, adecvată, relevantă sau care este excesivă, aplicându-se deci și cazului de față.

Importanța acestui caz rezidă în următoarele aspecte:

- extinde pentru prima dată domeniul de aplicabilitate a dreptului la viață privată (mai exact, a dreptului de a fi uitat) și motoarelor de căutare, ceea ce are o importanță deosebită în practică. Cea mai mare problemă a dezvoltării tehnologiei și a apariției internetului este afectarea profundă în toate felurile posibile a dreptului la viață privată. În trecut, un drept de a fi uitat ar fi fost absurd întrucât nu existau mijloace care să mențină informația vie atât timp. În prezent pe de altă parte informația poate fi menținută indefinit în mediul virtual și este doar la un click distanță de orice persoană interesată;
- extinde într-un mod bizar sfera de aplicabilitate a normelor UE. Întrucât serverul companiei nu se află pe teritoriul UE ar trebui să i se aplice normele în vigoare din statul pe a cărui teritoriu se află. O problemă extraordinar de mare adusă de internet pe care legiuitorul trebuie să o rezolve. Multe dintre legile valabile într-o țară pot fi încălcate pe internet cum este și cazul de față, uneori faptele respective supunându-se unor reglementări legale diametral opuse. Deși această decizie nu rezolvă nici pe departe această problemă deschide calea unei abordări distincte și consacără caracterul inalienabil a drepturilor fundamentale stabilite în Carta UE;
- stabilește criteriile prin care poate fi analizat domeniul de aplicabilitate a dreptului de a fi uitat prin prisma celor patru condiții alternative enumerate: a. caracterul imprecis; b. caracterul neadecvat; c. caracterul irelevant sau d. caracterul excesiv al informației în cauză.

Concluzii

Ayn Rand a spus la un moment dat că "Civilizația reprezintă progresul înspre o societate a vieții private. Existența sălbaticului este publică, guvernată de legile tribului său. Civilizația este procesul eliberării omului de om.". Totuși, observăm că odată cu dezvoltarea tehnologică intimitatea și orice formă a vieții private sunt direct amenințate. Internetul, spre exemplu, este în același timp una dintre cele mai mari inovații tehnologice precum și o imensă sursă de probleme.

Dar, scopul procesului legislativ este acela de a dedubla realitatea socială și diferitele sisteme de drept din lume care permit dezvoltarea, supraviețuirea și armonizarea vieții private în acord cu noile inovații tehnologice.

Acest drept a avut parte de o evoluție îndelungată, graficul acestei evoluții fiind foarte asemănător cu cel al dezvoltării societăților în care s-a născut, de la simple constatări ale inechității unor fapte de invadare a intimității persoanelor prin secolele XVI – XIX, până la o explozie a domeniului de aplicabilitate al acestui drept în secolul XX și în prezent.

Cele mai importante momente ale evoluției sale au fost separarea sa de dreptul de proprietate și consemnarea sa formală în numeroase texte legislative. Dar, nici măcar în prezent nu există o reglementare uniformă a acestui drept pe glob, cu excepția unor directive mult prea generale. Asta deoarece, pe de-o parte fiecare societate are nevoi diferite care trebuiesc transpuse în lege și pe de altă parte acest drept s-a încărcat în câteva secole cu un nivel puternic de complexitate. Așadar, fie că îl numim drept de a fi lăsat în pace, drept la autodeterminare informativă sau drept de a fi uitat, nu facem decât să particularizăm aspecte, fațete ale dreptului la viață privată.

Evoluția prea rapidă a tehnologiei face imposibilă sarcina legiuitorului de a dedubla realitatea socială atunci când vine vorba de dreptul la viață privată. Când s-a conturat, spre

exemplu, dreptul la protecția datelor cu caracter personal nu s-a putut avea în vedere unde va ajunge tehnologia, apariția unor motoare de căutare așa puternice care să livreze mii de informații în milisecunde.

Tocmai de aceea observăm uneori în sistemele de civil law, așa cum s-a întâmplat și în cazul analizat mai devreme, o dezvoltare a modului de interpretare a normelor referitoare la dreptul la viață privată. Aceste moduri de interpretare extensivă pot duce de la rezolvarea echitabilă a unor litigii până la crearea de noi drepturi. (În cazul enunțat mai sus, transformarea dreptului de a fi uitat în dreptul de a fi uitat pe internet). Aștfel de măsuri nu sunt eficiente, producând haos în aceste sisteme de drept unde nu funcționează principiul precedentului judiciar și jurisprudența este cel mult o excepție ca izvor de drept. Echilibrul fragil al acestui drept este păstrat prin relația dintre interpretarea extensivă atunci când este cazul și modificarea legislației atunci când prin jurisprudență se observă un dezacord imens între ceea ce este legiferat și ceea ce trebuie reglementat.

Chiar dacă nu se poate prevedea modul în care evoluează tehnologia pentru a consemna într-un izvor formal al dreptului acestea sunt dezvoltate prin jurisprudență care ajunge să interpreteze în context orice extindere a dreptului la viață privată. Evoluția acestui drept se realizează cel mai bine în sistemele de common law, care pot să surprindă prin jurisprudență evoluția societății și să o consemneze ca izvor de drept datorită principiului precedentului judiciar.

Dreptul la viață privată s-a născut formal într-un astfel de sistem și o mare parte din evoluția sa a avut loc deasemenea acolo. Dar, odată cu dezvoltarea relațiilor internaționale prin convenții această evoluție a fost puternic importată în orice alt sistem de drept. Se poate spune chiar că există o puternică relație între common law și civil law care duce la dezvoltarea acestui drept chiar și în pofida rapidității tehnologiei.

Așadar, se pune întrebarea: este posibilă supraviețuirea acestui drept sau va fi extins odată cu modernizarea vieții?

Chiar dacă aparent, odată cu dezvoltarea tehnologiei, dreptul la viață privată pare pierdut, lent ca și până acum, dar sigur, legiuitorul își face simțită prezența și reglementează noile moduri de funcționare a societății apărând acest drept sub toate fațetele sale.

Principala direcție abordată de această lucrare a fost dezvoltarea unui drept subiectiv în paralel cu dezvoltarea societății, rezultatul obținut fiind acela a reliefării unei imagini coerente a acestei dezvoltări. Impactul pe care îl poate avea această cercetare este acela de a observa timpuriu nevoile sociale care trebuie rezolvate legislativ privind dreptul la viață privată și soluționarea acestora. În contextul în care tehnologia se dezvoltă tot mai rapid și am demonstrat deja cum afectează acest drept nu ne mai putem permite să așteptăm ca sistemul alambicat care a dat naștere acestui drept să rezolve toate problemele care apar.

Viitoare activități de cercetare în acest domeniu ar trebui să abordeze dintr-o dublă perspectivă acest drept, analizând și din cea a dreptului public.

Referințe bibliografice

- Magna Carta.
- Bill of rights.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului.
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.
- Declarația Universală a Drepturilor Omului.
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.
- Tratatul Uniunii Europene.
- Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.
- G. Brandon, "Individual Rights and Civic Responsibility The Right To Privacy", (New York, The Rosen Publishing Group, 2001).

-
- D. Gomien, *"Short guide to the European Convention on Human Rights"*, (Haga, Council of Europe Publishing, 2005).
 - V. Samar, *"The right to privacy: Gays, Lesbians, and the Constitution"*, (Philadelphia, Temple University Press, 1991).
 - R. Chiriță, *"Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații"*, (București, Beck, 2008).
 - P. Van Dijk și G.J.H. Hoof, *"Theory and practice of the European Convention on Human Rights"*, (Haga, Kluwer Law International, 1998).
 - S. Peers, T. Hervey, J. Kenner and A. Ward, *"The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary"*, (Oxford, Hart Publishing, 2014).
 - A. Westlin, *"Privacy and Freedom"*, (New York, Anetheum, 1970).
 - E. Kindt, *"Privacy and Data Protection. Issues of Biometric Applications"*, (Leuven, Springer, 2013).

INSTITUȚIA ȘEFULUI STATULUI. ROLUL SI ATRIBUȚIILE SALE

**Diana Nicoleta POPAN
Andreea Lavinia CATANĂ***

Abstract

Instituția șefului statului își găsește recunoașterea în istoria sistemelor statale din întreaga lume. Încă de la început, colectivitățile umane organizate au avut în contextul împrejurărilor istorice un conducător. Această instituție are un rol important în statele organizate pe teoria separației puterilor, completând această construcție alături de puterea legiuitoare și puterea judecătorească, șeful statului fiind încadrat, de regulă, în puterea executivă. În realizarea acestui rol, prin care garantează valori fundamentale ale poporului român, șeful statului are o serie de atribuții prin intermediul cărora urmărește să se transpună în practică acest rol. Avem în vedere, în primul rând, atribuțiile în domeniul apărării, cea de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării, atribuțiile în situații de stare de asediu etc.

Cuvinte cheie: *președinte, Constituție ,stat, atribuții, arbitru*

1. Introducere

Conform lui Aristotel, “în orice stat sunt trei părți, de care legiuitorul se va ocupa, dacă e înțelept, să le rânduiască cât mai bine și având în vedere, înainte de orice, interesele fiecăruia. Aceste trei părți, o dată bine organizate, statul întreg este, în mod necesar, bine organizat el însuși, și statele nu se pot deosebi, în mod real decât prin organizarea diferită a acestor trei elemente. Cea dintâi din aceste trei părți este adunarea generală, care deliberează cu privire la afacerile publice, a doua este corpul magistraților, căruia trebuie să i se hotărască natura, atribuțiunile și modul de numire, a treia este corpul judecătoresc”¹

Președintele României face parte din puterea executivă și dispune de prerogativele esențiale și specifice ale acestei puteri, prerogative ce îi revin în calitate de șef al statului.

Această putere a cunoscut o evoluție concomitent cu adoptarea Constituțiilor României. Astfel, în Constituția de la 1866, șeful statului avea calitatea de ”domn”, acesta fiind ales pe cale ereditară. Următoarea Constituție adoptată, anume cea din anul 1923, îl învestește pe Ferdinand I în funcția de rege al României.

Constituția din 1938 întărește conceptul de rege ca șef al statului. Mai târziu, legea fundamentală a statului din anul 1948 aduce o schimbare: funcția de șef al statului este încredințată unui organ colegial denumit Prezidiul Marii Adunări Naționale, iar Constituția din 1952 menține această schimbare². Odată cu adoptarea Constituției din 1965 este conturată funcția de Președinte al României, aceasta fiind ocupată de Nicolae Ceaușescu.

*Catana Andreea Lavinia , Popan Diana Nicoleta , Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail:popan.diana@yahoo.ro, andreealn@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf univ.dr.Claudia Cliza si lect. univ. Elena Emilia Stefan(stefanelena@gmail.com).

¹. Aristotel, Politica, cartea XI, capitolul VI, sec. 1”, Editura Cultura Națională în anul 1924, p.63.

² R.Narcisa Petrescu, Drept administrativ, Editura Hamangiu, București,2009, p.85.

Constituția României din 1991 reglementează instituția prezidențială, căreia îi sunt atribuite 21 de articole, respectiv capitolul 2 din Titlul III al Constituției, care se ocupă de Autoritățile publice .

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. EVOLUȚIA INSTITUȚIEI ȘEFULUI STATULUI ÎN PERIOADA ROMÂNIEI MODERNE

O importantă perioadă din evoluția instituției șefului statului începe cu lovitura de stat din 30 decembrie 1947 și se încheie cu evenimentele din decembrie 1989. Este perioada dictaturii comuniste, perioadă în care până în 1964 s-a observat o aservire totală a țării față de Uniunea Sovietică, după această dată aservirea fiind mai nuanțată, caracterizată printr-o represiune internă continuă și o desconsiderare totală a normelor constituționale și a drepturilor omului.

Desigur, de la 22 decembrie 1989 a început o nouă perioadă în istoria constituțională a României moderne, ale cărei trăsături au deocamdată un caracter tranzitoriu, acțiunile puterii stălate putând fi apreciate raportându-ne la concordanța acestora cu regulile statului de drept. La 30 decembrie 1947, prin amenințare și șantaj, Regele Mihai I a fost obligat să semneze un act de abdicare dinainte redactat. La aceeași dată a apărut în ziarul 'Scânteia', pe lângă actul de abdicare al Regelui și „Proclamația guvernului către țară”.

Actul de naștere al Republicii Populare Române este Legea nr. 365 din 30 decembrie 1947.³

Tot prin Legea nr. 365 atribuțiile șefului de stat au fost încredințate prezidiului Republicii, care devine șef de stat colegial. Organizarea prezidiului Republicii s-a realizat, din punctul de vedere al naturii juridice, sub influența Constituției din 1923. Acesta a fost organizat ca un organ al administrației de stat, ca 'organ suprem executiv' prin Decretul nr. 3 din 8 ianuarie 1948.⁴

Constituția adoptată de Marea Adunare Națională la 21 august 1965 proclama țara noastră ca 'Republica Socialistă România', (art.1) , și menține Consiliul de Stat ca organ suprem al puterii de stat. Prin Legea nr.1 din 28 martie 1974 privind modificarea Constituției Republicii Socialiste România s-a introdus funcția de Președinte al Republicii Socialiste România, îndeplinită de o singură persoană.⁵ Această perioadă din istoria constituțională a României s-a încheiat la 22 decembrie 1989, prin victoria Revoluției române, începută la 16 decembrie la Timișoara.

2.2. REFLECTAREA CONSTITUȚIONALĂ A INSTITUȚIEI ȘEFULUI DE STAT

Dacă facem abstracție de Constituția S.U.A., care are o structură cu totul aparte, precum și de faptul că Marea Britanie nu are o Constituție scrisă, restul constituțiilor din țările occidentale cuprind o subdiviziune care consacră șefului de stat, președinte de republică sau monarh, după caz, al cărei loc și pondere variază după tipologia Constituției, după natura regimului politic consacrat sau după anumite particularități naționale.

Constituțiile care consacră regimuri politice parlamentare, ca regulă, plasează subdiviziunea consacrată Președintelui Republicii după cea consacrată Parlamentului, iar calitatea de șef de stat a

³ Legea nr. 365 pentru constituirea statului român în Republica Populară Romană, Monitorul Oficial, nr. 300 bis din 30 decembrie 1947.

⁴ Monitorul Oficial, nr. 7 din 9 ianuarie 1948.

⁵ Buletinul Oficial, nr. 45 din 28 martie 1974.

președintelui, la fel ca și în Constituțiile monarhice, este fie prevăzută în mod expres, fie sugerată prin alte expresii, fie subînțeleasă din modul în care sunt reglementate atribuțiile.

Constituțiile care stabilesc regimuri politice prezidențiale sau semi-prezidențiale, dimpotrivă, ca regulă, plasează materia consacrată Președintelui Republicii înaintea celei atribuite Parlamentului, exemplul tipic în această privință oferindu-ni-l Constituția Franței. De la această regulă există și excepții, cum este și cazul Constituției României din 1991, care scote în evidență că legiuitorul constituant nu a urmărit să consacre un sistem semi-prezidențial clasic, cu un Președinte de Republică implicat uzual în problemele guvernării, ci un sistem politic bazat pe alegerea prin vot universal a Președintelui Republicii, dar cu atribuții limitate în problemele guvernării, deci un sistem semi-prezidențial apropiat de cel parlamentar clasic.

Calitatea de șef de stat a Președintelui, în redactarea acestei Constituții, rezultă și din formulări exprese, dar mai ales din modul în care sunt reglementate sarcinile sau funcțiile sale. În cele ce urmează, vom analiza evoluția dispozițiilor Constituțiilor române în decursul anilor.

- Constituția din 1923

A fost cea mai evoluată Constituție din istoria de până atunci a României, una dintre cele mai avansate Constituții din Europa. Această a asigurat funcționarea regimului democratic din România.

Potrivit art.34 puterea legislativă se exercită colectiv de către Rege și “Reprezentatiunea națională” iar art.39 arată că puterea executivă este încredințată Regelui. Regele Mihai I ,în momentul succesiunii la tron nu ajunsese la vârsta majoratului, moment unic în istoria României . Regele sancționa și promulga legile , avea dreptul de amnistie în materie politică și nunea sau confirma funcțiile publice potrivit legilor de la acea vreme.

Asemenea Constituției actuale, regele este capul puterii armate, conferind decorațiuni și gradele militare iar puterile acestuia nu depășeau limitele constituționale. Un drept special îl reprezenta dreptul de a bate moneda , de asemenea și dreptul de veto.

- Constituția din 1965

În cadrul acesteia, organul suprem al puterii de stat a Republicii Socialiste România este Marea Adunare Națională că unic organ legiuitor.

Prin legea nr.1 din 1974, care modifică Constituția, a fost instituită funcția de președinte al statului. Atribuțiile exercitate până atunci de Consiliul de Stat al României au revenit șefului statului. Art. 72 stabilea procedura alegerii șefului statului, astfel : Președintele Republicii Socialiste România este ales de Marea Adunare Națională pe durata legislaturii.

La fel ca și în Constituțiile amintite mai sus, Președintele este comandantul suprem al forțelor armate, acordă gradele de general, amiral și mareșal și conferă decorațiile și titlurile de onoare. Tot el acordă cetățenia, aprobă renunțarea la cetățenie și retrage cetățenia română; aprobă stabilirea domiciliului în România pentru cetățenii altor state , acordă dreptul de azil , stabilește rangurile misiunilor diplomatice, acreditează și recheamă reprezentanții diplomați .

- Constituția din 1991, revizuită în 2003

În urma articolului 80 din Constituția României , în doctrina de drept constituțional și administrativ, se apreciază că șeful de stat apare într-o triplă ipostază șef de stat, șef al executivului, garant al Constituției și mediator între puterile statului, precum și între stat și societate.⁶

⁶ Tudor Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Lumina Lex, București, 1998, vol. II, p. 235-237.

O funcție importantă a acestuia o reprezintă faptul că se află la conducerea puterii executive alături de Primul-ministru. Însă, se consideră că, fiind ales prin vot universal, direct, egal, secret și liber exprimat Președintele se bucură de un prestigiu care îl depășește pe cel al Primului-ministru.

Președintele României, potrivit art. 80 alin. (2) din Constituția României republicată, este autoritatea publică chemată să vegheze la respectarea Constituției și la funcționarea autorităților publice, sarcină care presupune și realizarea unui arbitraj între puterile statului sau, după caz, între stat și societate.⁷

În legătură cu această funcție se impune precizarea că Președintele României are rolul de a media conflicte ce se pot isca între autoritățile exclusiv politice (spre exemplu, între Parlament și Guvern) determinate de aplicarea Constituției. Președintele nu are însă competența de a soluționa litigiile generate de nerespectarea legii sau a Constituției, acestea fiind date în competența autorităților jurisdicționale (instanțele judecătorești, Curtea Constituțională), și nu a Președintelui României.⁸

Președintele României își exercită atribuțiile în numele și din însărcinarea poporului, căruia este obligat să-i dea socoteală, fapt dovedit de dispoziții constituționale : art.2 alin. (1) „suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative și prin referendum” și art. 80 alin. (1) „Președintele României reprezintă Statul român și este garantul independenței naționale”. Șeful statului poate cere poporului să-și exprime voința cu privire la problemele de interes național prin referendum.

Tot el este comandantul forțelor armate și îndeplinește funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării , încheie tratate în numele țării , acreditează misiunile diplomatice ale României în alte state, recheamă reprezentanții diplomatici ai României din alte state și aprobă înființarea, desființarea și schimbarea rangului misiunilor diplomatice.

În anul 2007, Președintele de la acea vreme a intentat un Referendum privind introducerea votului uninominal. Conform decretului prezidențial nr. 909/2007, semnat în data de 23 octombrie 2007, cetățenii României sunt chemați să se pronunțe prin DA sau NU la următoarea întrebare: “Sunteți de acord ca, începând cu primele alegeri care vor fi organizate pentru Parlamentul României, toți deputații și senatorii să fie aleși în circumscripții uninominale, pe baza unui scrutin majoritar în două tururi?” Doi ani mai târziu , a fost organizat referendumul privind Parlamentul unicameral și reducerea numărului de parlamentari , respectiv să se treacă de la Parlament bicameral (cu aproximativ 137 de senatori și 334 deputați) la un Parlament unicameral (cu cel mult 300 de deputați). Referendumul a fost validat, iar voturile au fost în favoarea schimbării , însă pentru a fi posibilă aceasta era necesar un alt referendum care să vizeze modificarea Constituției .

2.3. PREȘEDINȚII ROMÂNIEI

România are o tradiție prezidențială conturată relativ recent , spre deosebire de alte state , mai exact de 41 de ani, perioadă în care au fost la conducerea statului, în ordine , următorii : Nicolae Ceaușescu , Ion Iliescu , Emil Constantinescu , după care a revenit Ion Iliescu , Traian Băsescu și , ca urmare a alegerilor de la finalul anului trecut , Klaus Iohannis .

Să facem un efort de imaginație și să vedem cu ochii minții ipotetica Românie comunistă și ceaușistă a anului 2015. Mai putem?

Toți cei care ne uităm mai mult de două ore la televizor și citim câte un ziar, toți cei care mergem la vot, toți cei care am ieșit din țară, toți cei care ne criticăm fără rețineri conducătorii, toți cei care folosim fără restricții internetul și postăm tot ce vrem pe forumuri, toți cei ce umplem

⁷ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, II, Editura CH Beck, București, 2005, p. 102.

⁸ Diana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol.I, Ediția aII-a, Editura CH Beck, București, 2008, p.125.

până la refuz coșurile în supermarketuri, toți cei care găsim în librării cărțile dorite , cumpărăm benzină la orice oră din zi și din noapte, cei care putem sărbători în tihnă Crăciunul și Paștele, noi toți cei care de două decenii trăim normal, nici măcar nu mai putem face, probabil, acest exercițiu de imaginație.

Cu patru clase primare terminate și fost ucenic de cizmar, Nicolae Ceaușescu s-a întreținut în anii puterii cu personalități mondiale carora le-a făcut o impresie pozitivă. După mărturia apropiaților, mai tinerii demnitari s-au întrecut să-i servească liderului în operația de modelare culturală.

El a fost cel care a deschis porțile spre Occident , România având o poziție privilegiată, cu o mare susținere din partea Chinei. Într-o perioadă în care Rusia își deschide noi orizonturi cu privire la libertatea de care trebuie să se bucure cetățenii, Nicolae Ceaușescu , dorind să instaureze în țară modelul regimului comunist din China , strânge curelele și mai tare.

Astfel, Republica Socialistă Română avea parte de cel mai strict regim din Europa. Nu putem contesta însă actele care au adus țara la cel mai înalt punct de dezvoltare de până atunci. Amintim faptul că țara se achita de datoriile externe , ba mai mult existau chiar state debitoare nouă, industrializarea a atins cote maxime, iar infrastructura de asemenea. Acesta și-a pus amprenta și asupra arhitecturii Bucureștiului, construind și reorganizând orașul, capitala ajungând să se bучure de pseudo-denumirea de ”Micul Paris” .

Amintim câteva construcții extrem de importante de care posteritatea îi leagă numele: Casa Poporului , Canalul Dunăre-Marea Neagră , Porțile de Fier etc. Pe de altă parte , cetățenii nu se bucurau de libertatea necesară și de bogățiile acestei țări. Momentul crucial care a făcut ca majoritatea populației să se unească împotriva regimului neprielnic lor a fost momentul declanșării revoluției în care Nicolae Ceaușescu a dat ordin să se deschidă focuri de arme asupra oamenilor în Timișoara.

Următorul președinte, Ion Iliescu, avea un rol foarte important, acela de a instaura democrația într-un stat fost comunist .

Deși unii consideră că el a democratizat România , alții îl vedeau ca pe un comunist care avea doar aspirații democratice. În perioada mandatului acestuia s-au înființat pluripartidismul și alegerile libere. În urma acestui mandat, din anul 2000 a revenit la puterea statului, alegere validată de Curtea Constituțională a României prin hotărârea nr.53 din 14 decembrie 2000 publicată în Monitorul Oficial nr.658 din 14.12.2000, partea întâi.

Între aceste două mandate ale lui Ion Iliescu, a fost ales drept președinte Emil Constantinescu, considerat cel mai slab conducător al României, dar alternanța la guvernare a fost benefică, fiind îndepărtată pentru 4 ani puterea venită după comunism. Alegerile au fost validate prin hotărârea CCR nr.77 din 22 noiembrie 1996 privind validarea alegerii Președintelui României publicată în Monitorul Oficial nr.302 din 22.11.1996 , partea întâi.

Perioada sub conducerea lui Emil Constantinescu a fost, din nefericire, una a eșecurilor și dezamăgirilor, apreciem noi. În etapa de dinaintea alegerilor, conglomeratul politic anti-iliescian câștigase un important capital politic populist prin aparenta detașare de trecutul comunist.

În anul 2004 a fost ales ca președinte al României pentru o perioadă de 10 ani Traian Băsescu, care a pornit cu premisa: ”Facem ordine, facem curățenie!”- Alegeri validate prin hotărârea CCR nr.35 din 16 decembrie 2004 publicată în Monitorul Oficial nr.1212 din 16.12.2004, partea întâi .Traian Băsescu a fost președintele cu cel mai lung mandat de conducere a statului în cele două decenii și jumătate de democrație chinuită. În toate funcțiile de putere pe care le-a deținut până la cea mai importantă dintre ele, cea de președinte, Băsescu și-a creat cu abilitate un cerc de susținători de care s-a folosit pentru a fi propulsat.

După o perioadă în care infracționalitatea era la un nivel ridicat, acesta a vrut să restructureze puterea judecătorească: a dat informații justiției pentru a putea fi prinși anumiți

infractori ,aparent susținând constant un „război” declarat împotriva celor care au comis fapte ilicite, însă greșeala lui a fost că a făcut-o doar împotriva celor care nu erau de partea lui.

În urma parteneriatului strategic cu SUA, idee izvorâtă după Revoluția Română, România avea cele mai puternice garanții de securitate din istoria sa.

Traian Băsescu a inversat piramida socială , spre deosebire de Ion Iliescu, care a cultivat ura celor care au avut un trai bun, împotriva celor care ”n-au mâncat salam cu soia” , ură ce a împins la violențele între grupuri de la începutul anilor `90 ce au culminat cu mineriada din iunie, potrivit presei vremii. Acesta va rămâne în istorie pentru unii drept politicianul care a deschis larg granițele statului și ale Europei pentru milioane de români disperăți în căutarea unui loc de muncă, adevărați „sclavi” în lume care țin în viață economia prin valuta trimisă în țară pentru consum, pentru subzistența familiilor lor.

Cele mai noi alegeri îl aduc pe Klaus Iohannis în fruntea statului, alegere validată și publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 852 din 21 noiembrie 2014 .Considerăm că această victorie împotriva unui candidat cu șanse vizibil mai mari de a câștiga se datorează fenomenului rețelelor de socializare și nu neapărat susținerii politice.

Evenimentele neplăcute petrecute în timpul alegerilor în țară și în diaspora au fost intens dezbătute și mediatizate între cetățeni pe Facebook și nu numai, i-au fost atribuite opozantului și s-a creat o imensă dorință de schimbare, ceea ce s-a și întâmplat în pofida așteptărilor.

2.4. INSTITUȚIA ȘEFULUI DE STAT ÎN DREPTUL COMPARAT

Dreptul comparat reprezintă o metodă de cercetare juridică pentru diversele sisteme de drept existente în lume, are în vedere încadrarea acestora în familii ale dreptului și contribuie la perfecționarea sistemelor legislative.⁹ În ceea ce urmează, vom compara instituția șefului de stat din România cu cea din Statele Unite ale Americii.

Astfel, o primă asemănare o reprezintă funcția de Comandant Suprem al Forțelor Armate. De asemenea ,în ambele sisteme, un Președinte poate avea 2 mandate. În SUA această prevedere se află în cadrul Amendamentului XXII din 1951, iar în România, Constituția o reglementează în art. 81, alin.(4). Franklin Delano Roosevelt constituie singura excepție în viața politică americană, fiind ales de 4 ori .¹⁰

În ceea ce privește deosebirile, menționăm că , în primul rând, șeful de stat al Statelor Unite este ales o dată la 4 ani prin votul electorilor, iar în țara noastră alegerile prezidențiale se organizează o dată la 5 ani în urma votului cetățenilor exprimat liber, direct, secret, egal și universal. Analizând relațiile pe care le are Președintele cu Parlamentul, în SUA acesta nu răspunde în fața puterii legislative și nu are dreptul să o dizolve , iar în sistemul de drept românesc, dimpotrivă, răspunde și are dreptul de a dizolva .

Puterea executivă în România este reprezentată atât de Președinte, cât și de șeful Guvernului, prin urmare aceștia adoptă hotărârile de interes național împreună. Pe de altă parte,în sistemul american, ultimul cuvânt în ceea ce privește adoptarea hotărârilor îi revine președintelui, iar nu secretarilor de stat. Manualele americane de drept constituțional citează o cunoscută expresie a lui Abraham Lincoln, care după o consultare a miniștrilor săi (secretari de stat) a rostit celebră formula: „șapte – da, un nu al președintelui, prin urmare hotărârea este nu”.

Dat fiind faptul că nu există un organ colectiv guvernamental, în S.U.A nu se pune problema demisiei guvernului, dar este evident că miniștrii pot demisiona în mod individual sau

⁹ Leontin-Jean Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, Editura All Beck, București, p. 67.

¹⁰ Cristian Ionescu, *Tratat de drept internațional*, Editura All Beck, București, 2003, p.98.

pot fi demși de către președinte. În România , în cazul în care Primul-ministru demisionează, odată cu înlocuirea acestuia va fi înlocuit și Guvernul .

Art. 98 din Constituție consacră faptul că dacă funcția de Președinte devine vacantă ori dacă Președintele este suspendat din funcție sau dacă se află în imposibilitate temporară de a-și exercita atribuțiile, interimatul se asigură, în ordine, de președintele Senatului sau de președintele Camerei Deputaților”.¹¹

Datorită faptului că, în decursul istoriei, au fost înregistrate și unele atentate la viața președinților americani, precum și anumite situații de indisponibilitate, în 1947 a fost adoptată „Legea de succesiune”, modificată în mai multe rânduri, care stabilește ordinea de succesiune în cazul dispariției sau indisponibilității președintelui. Ordinea de succesiune este următoarea: 1) vice-președintele; 2) speaker-ul Camerei Reprezentanților; 3) președintele pro tempore al Senatului; 4) secretarul de stat; 5) secretarul la apărare; 6) secretarul la justiție; 7) secretarul la interne; 8) secretarul la agricultură; 9) secretarul la comerț; 10) secretarul la munca; 11) secretarul la sănătate și servicii umane; 12) secretarul pentru locuințe și dezvoltări urbane; 13) secretarul pentru transporturi; 14) secretarul pentru energie; 15) secretarul pentru problemele veteranilor.

Franklin Delano Roosevelt remarcă, pe:„, bună dreptate Președinția nu este numai un serviciu administrativ; ea este ultimul dintre acestea. Ea este mai mult decât o funcție de inginerie, eficientă sau ineficientă. Ea este în mod proeminent un loc de conducere morală. Toți marii noștri președinți au fost lideri ai gândirii în vremuri când anumite idei istorice trebuiau să fie clarificate în viața națiunii””.¹²

3. Concluzii

În urma evenimentelor din decembrie 1989 au intervenit schimbări fundamentale în viața statului român. Schimbarea regimului politic și a cadrului instituțional de exercitare a puterii au constituit o nouă formă de organizare a structurii executive. Astfel , au fost împletite două trăsături esențiale, respectiv alegerea directă a șefului statului , specifică regimului politic prezidențial, și răspunderea politică a Guvernului în fața Parlamentului. Din această structură a rezultat modelul republicii semiprezidentiale.

Legea fundamentală îi atribuie un rol minor în conducerea statului , însă fixează locul Președintelui în organizarea structurilor de guvernare. Guvernul este cel care are rolul de a asigura realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice. Președintele are, așa cum am amintit mai sus, rolul de arbitru între puterile statului și între stat și societate. Prin urmare , asumarea de către acesta a unui rol activ în conducerea statului , un rol de ”jucător” pe scena politică este considerată ca fiind un exces de putere .

Altfel spus, rolul și atribuțiile Președintelui României, date de către Constituant în competența acestuia, pun șeful statului în poziția de a rezolva problemele cetățenilor săi și de a respecta interesele naționale prin anumite modalități, prin care se realizează buna funcționare a statului și o concordanță între necesitățile poporului și obligațiile acestuia.

Referințe Bibliografice

- Aristotel, Politică, cartea XI, capitolul VI, sec. 1”, Editura Cultura Națională în anul 1924, p.63
- Narcisa Petrescu, Drept administrativ, Editura Hamangiu, București, 2009, p.85

¹¹ Constituția României revizuită în 2003 , Editura Hamangiu , 2013, p.33-46.

¹² Constanta Călinoiu, Victor Duculesacu, Drept constituțional comparat, Tratat, Ediția a IV-lea, vol I, Editura Luminalex, 2007, p.167-168.

- Legea nr. 365 pentru constituirea statului român în Republica Populară Română, Monitorul Oficial, nr. 300 bis din 30 decembrie 1947.
- Monitorul Oficial, nr. 7 din 9ianuarie 1948.
- Buletinul Oficial, nr. 45 din 28 martie 1974.
- Tudor Drăganu, Drept constituțional și instituții politice, Editura Lumina Lex, București, 1998, vol. II, pp. 235-237.
- Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. I, II, Editura CH Beck, București, 2005, p. 102.
- Diana Apostol Tofan, Drept Administrativ, vol. I, Ediția aII-a, Editura CH Beck, București, 2008, p.125.
- Leontin-Jean Constantinesco, Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat, Editura All Beck , București, p. 67.
- Cristian Ionescu, Tratat de drept internațional, Editura All Beck, București, 2003, p.98.
- Constituția României revizuită în 2003 , Editura Hamangiu , 2013 p.33-46.
- Constanța Călinoiu, Victor Duculesacu, Drept constituțional comparat, Tratat, Ediția a IV-lea, vol I, Editura Luminalex, 2007, p.167-168.

ADERAREA TURCIEI LA UNIUNEA EUROPEANĂ

Călin RUS*

Abstract

Prezenta lucrare prezintă evoluția probabilă a Uniunii Europene și reacțiile acesteia la problemele ce pot apărea în contextul aderării Turciei la UE. Toate acestea din perspectivă aderării unui nou stat membru, Turcia, o țară care a influențat puternic evoluția geopolitică continentului de-a lungul secolelor și care este în continuare un factor important în viitorul Europei. Textul se vrea a fi o analiză complexă a acestui aspect, privind deopotrivă dezvoltarea UE prin extindere, aderarea la spațiul comunitar european, avantajele și dezavantajele aderării Turciei printr-o viziune tripartită, raportată la Uniune, la statele membre și la statul turc. Se va încerca răspunsul la întrebarea dacă ar trebui sau nu Turcia, o țară plină de diversitate și care se individualizează în multe aspecte ce țin de tradiție și cultură – mai ales în raport cu cea occidentală – să ia parte la formarea Europei celor 29.

Cuvinte cheie: UE, Turcia, aderare, Europa celor 29, viitorul UE.

1. Introducere

Decizii. Reacții, hotărâri, soluții raportate la evenimente; acțiuni umane ce trebuie luate frecvent, de la viața cotidiană, personală, până la apăsarea „marelui buton roșu” ce ar putea declanșa un război nuclear. Toate acestea au în comun o evaluare prealabilă a *status quo*-ului și o punere în balanță a principalilor factori ce determină un anumit comportament. Putem abstractiza acest comportament individual, observând că de multe ori statele sunt puse în postura de a-și decide poziția într-o anumită situație și de a-și determina viitorul. Diferența majoră între conceptul privit în concret și în abstract o constituie faptul că la nivel de relații interstatutale deciziile pot influența deopotrivă prezentul și viitorul de o manieră estimabilă, dar greu de precizat cu exactitate. În acest punct vorbim de un sistem dinamic, care nu este matematic și liniar, ci care are dimensiuni nelimitate și care își poate influența, prin construcția sa, relațiile și membrii componenți. Practic, vorbim de un sistem asemănător unei pânze de păianjen într-un vortex, sistem plin de inferențe, în care sunt create și modificate relații interstatutale bazându-ne pe profilul statului în sine, deciziile și declarațiile acestuia și pe alte relații preexistente, toate acestea într-un ansamblu interdependent și în permanentă schimbare. Fiind astfel complex și dinamic, este foarte greu să fim convinși că o decizie luată este întotdeauna cea corectă. Totuși, deciziile trebuie luate și atunci unii factori devin mai importanți decât ceilalți în obținerea unui rezultat. Într-un mod asemănător va trebui să fie tratată și aderarea Turciei la Uniunea Europeană, aceasta fiind provocarea care planează asupra Europei și pe care acest studiu va încerca să o clarifice, convinși că soluția perfectă nu poate fi găsită, dar că trebuie să ne apropiem cât mai mult de aceasta.

Obiectivul este de a încerca să vedem cum ar arăta o Uniune Europeană nouă, conținând un stat diferit, care ar putea schimba fundamental viitorul Europei, propagând schimbări substanțiale

*Student anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

la nivel mondial. Subiectul este unul de actualitate și de un interes real, existând până acum două momente în care tratativele de aderare au fost accelerate¹ și Turcia a fost aproape de a adera, rămânând în continuare cu un potențial ridicat de a deveni stat membru. Sunt numeroase studii în domeniu², iar presa internațională abundă de articole pe această temă³. După cum am arătat anterior, sistemul este de o așa natură încât noi perspective asupra acestui aspect, raportat la cadrul geopolitic actual și la contextul social european din prezent, sunt dezirabile și necesare. Studiul va prezenta situația de fapt din Europa, procesul de extindere și aderare la UE, iar, spre final, va evidenția principalele aspecte ce trebuie cuantificate când vorbim despre o eventuală prezență a Turciei în Uniune.

Observăm că Europa este lovită constant de crize, de la cele economice, politice, de identitate, culturale, până la conflictul din Ucraina ce a angrenat Rusia și forțele NATO. Uniunea Europeană fiind cea mai importantă organizație internațională de pe continent, trebuie să răspundă continuu la aceste provocări. În mod cert UE a avut un scop dezirabil în menținerea păcii și și-a îndeplinit o bună parte dintre obiectivele conexe sau complementare propuse, încă de la fondarea primelor formațiuni suprastatale (CECO, CEE etc.). A reușit să facă toate acestea deoarece a dat dovadă de deschidere și de adaptabilitate la noile condiții. În continuare, deși Tratatul de la Lisabona din 2009 a adus o nouă față, una care să fie mai puternic ancorată în realitate, Uniunea are nevoie de noi transformări, iar o parte din mentalitatea trecută trebuie să se schimbe, pentru se putea modela mai bine privitor la situațiile ce au loc astăzi în spațiul european. Una dintre întrebările care se auzeau cel mai des în trecut era: „Încotro ar trebui să se îndrepte Uniunea Europeană?”. Răspunsurile au fost multiple, dar cel pe care ne vom concentra este cel de deschidere, „lărgile a frontierelor” și acceptare de noi membri, acest concept fiind văzut atât ca o formă de dezvoltare, cât și ca o datorie de a disemina valorile occidentale, de țările europene să evolueze. Exapansiunea s-a dovedit deopotrivă necesară și benefică, Croația devenind în iulie 2013 cel de-al 28-lea stat membru. Văzând avantaje palpabile în a deveni atât o organizație mai mare cât și una mai compactă, Uniunea a acționat dihotomic, crescând numărul de state și întărind legăturile, fie că ne referim la cele instituționale sau nu, în interiorul organizației. *Principalii susținători ai extinderii sunt membri fondatori ai Uniunii (Franța, Germania și, într-o oarecare măsură, Italia)*⁴, ceea ce ne arată că țările care au un cuvânt greu de spus în luarea deciziilor, „motoarele” UE, văd în acest fapt o posibilitate reală de dezvoltare comună, ca o structură-model pentru viitor, creând principii unionale importante din extinderea și apropierea relațiilor interstatale. Beneficiile sunt variate, putem aminti aici avantajele economice, cele ce țin de schimburi comerciale, politice, de afirmare europeană pe plan mondial, și sociale, aportul cultural și de know-how între state fiind un real avantaj. Chiar și discutând la nivel principial, doctrinar, luând în considerare curente principale ce au stat la baza integrării europene, neo-funcționalismul și interguvernamentalismul, trebuie să prioritizăm și politica de *enlargement* susținută de cele două⁵. Pornind de la aceste premise, este nevoie să evidențiem care ar putea fi statele care ar avea avantajul cel mai mare extinderea UE. Putem aminti țările care au statut de candidat ca Serbia,

¹ Negocierile de aderare ce au avut loc în 2005 și 2010.

² O bună parte dintre studii nu sunt recente și prezintă informații și concepții neactualizate.

³ Există articole pe această temă în principalele publicații internaționale (The Economist, The Guardian, New York Times, Der Spiegel, Foreign Affairs etc.).

⁴ Anca Pusca, *European Union: Challenges and Promises of a New Enlargement*, (New York: The IDEA, 2004), 18.

⁵ Carolyn Rhodes, Sonia Mazey, *The State of the European Union: Building a European Polity?* (Vol 3), (Essex: Longman Group Limited, 1995), 177-197.

Macedonia, Albania și Muntenegru dar un stat aparte pe această listă este Turcia, fiind chiar primul membru aplicant, încă de la 14 aprilie 1987⁶.

De atunci, între UE și Turcia au fost derulate o serie de programe de pre-aderare, începând din 1999, când, la recomandarea Comisiei Europene, Consiliul European de la Helsinki a hotărât un prim pas important – acordarea statutului de stat candidat⁷. Mai mult, Turcia este precizată expres, ca fiind o prioritate, în raportul Comisiei Europene apărut la 8 octombrie 2014⁸, referitor la extindere și dorința UE de a se orienta spre acceptarea de noi state. Extinderea aduce cu sine și obiective ce trebuie urmărite de statele candidat și anume, așa cum reies ele din rapoartele Comisiei⁹: statul de drept și supremația legii, politicile economice și reforma administrației publice. Pentru a putea privi mai obiectiv și concret va trebui să evidențiem pașii pe care trebuie să-i facă un stat ce dorește să devină membru al Uniunii Europene.

2. Provocările aderării la Uniunea Europeană

În Tratatul Uniunii Europene, la articolul 49, cel privitor la aderarea noilor membri, este stipulat:

”Orice stat european care respectă valorile prevăzute la articolul 2 și care se angajează să le promoveze poate solicita să devină membru al Uniunii. Parlamentul European și parlamentele naționale sunt informate cu privire la această cerere. Statul solicitant adresează cererea sa Consiliului, care se pronunță în unanimitate după consultarea Comisiei și după aprobarea Parlamentului European, care se pronunță cu majoritatea membrilor din care este constituit. Criteriile de eligibilitate aprobate de Consiliul European se iau în considerare. Condițiile admiterii și adaptările impuse de aceasta tratatelor pe care se întemeiază Uniunea fac obiectul unui acord între statele membre și statul solicitant. Acest acord se supune ratificării de către toate statele contractante, în conformitate cu normele lor constituționale”¹⁰

Articolul 2 din tratat, la care face referire articolul 49, prezintă noțiuni generale privind principiile de funcționare ale UE și datoriile statelor membre, *Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați.*¹¹

De principiu, statele care vor dori să adere la UE vor dori să adere și la EURATOM, tratatul referitor la energia nucleară, un real interes pentru Turcia care și-a propus să investească miliarde de euro în exploatarea uraniului și într-o centrală atomică a cărei construcție va începe în 2015 și va fi finalizată până în 2020¹². Aceste acțiuni vor ajuta economia turcă, vor apropia Turcia de Europa și vor crește independența energetică a acesteia față de Rusia și Iran.

Dacă la început criteriul de aderare în UE era preponderent voința statelor membre și voința statului aderant, extinderea și schimbările apărute la nivelul continentului au generat noi

⁶ Conform site-ului Comisiei Europene, „ec.europa.eu”, ultima actualizare 11.06.2013.

⁷ Julio Baquero Cruz, Carlos Closa, *European Integration from Rome to Berlin, 1957-2007: History, Law and Politics*, (Brussels: P.I.E.-Peter Lang, 2009), 268.

⁸ Conform comunicatului de presă „EU enlargement in 2014 and beyond: progress and challenges”, provenit de pe siteul oficial al UE, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1100_en.htm, accesat la 22 martie 2015.

⁹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Enlargement Strategy and Main Challenges 2014-15.

¹⁰ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, versiune consolidată, 43.

¹¹ Idem, 17.

¹² Conform World Nuclear Association.

perspective. Pe lângă criteriul volițional, trebuie să avem în vedere și factori obiectivi ce țin de calitățile statelor candidate, criteriul geografic, criteriul politic, criteriul economic, dar și alte criterii cazuistice, care țin de statul ce dorește să devină membru și de eventualele probleme la nivel internațional ce există la momentul respectiv.

„Criteriul geografic, potrivit căruia candidatul trebuie să se situeze pe continentul european”, este primul ce trebuie avut în vedere. În acest caz, termenul *european* nu este unul foarte exact, încercându-se de-a lungul timpului interpretări care ar fi premis și statelor mediteraneene, din Nordul Africii, să acceadă în UE. Totuși, dacă ar fi să luăm termenul ad-literam, acesta s-ar referi strict la continentul geografic Europa, unde Turcia, deține o parte din teritoriu. Este adevărat că Turcia este o țară transcontinentală, euro-asiatică, cu 97% din teritoriu în Asia, dar are, pe lângă un teritoriu efectiv, o istorie comună importantă cu Europa. Ocupând unul dintre cele mai vechi teritorii locuite, statul turc a avut în permanență contact cu Europa și statele sale, influențându-se reciproc pe tot parcursul acestor interacțiuni. Ne putem aminti cu ușurință de istoria comună a acestora, ce cuprinde atât perioada Imperiului Roman, cu provincia istorică Anatolia, Imperiul Bizantin ce avea capitala la Constantinopol – actualul oraș turc Istanbul, Imperiul Otoman ce a stăpânit o bună perioadă Europa, ajungând până la porțile Vienei, dar și formarea Republicii Turciei sub conducerea lui Atatürk, ce a fost un permanent liant între Occident și Orient.

De asemenea, apartenența la Consiliul European, NATO sau chiar participarea la concursul muzical Eurovision sau la Campionatul European de fotbal sunt dovezi clare că Turcia este percepută în momentul de față ca fiind o țară europeană. Drept dovadă, în 1997, în cadrul Consiliului European de la Luxemburg, Turcia devine eligibilă pentru a deveni membru al Uniunii, iar negocierile de aderare au început în 2005, intenții ale țării spre a fi parte într-o organizație internațională europeană, datând încă din 1959¹³. Apropierea de Uniune și de natura „europeană”, oricare ar fi o semnificație rezonabilă a acestui termen, este reliefată de istoria și acțiunile geopolitice întreprinse de turci de-a lungul timpului.

Luând în considerare criteriul politic, pentru a putea deveni noi membri, statele trebuie să îndeplinească cumulativ o serie de caracteristici:

- să fie un stat de drept, adică un stat în care există o separație a puterilor și care să se poată guverna respectând legile instituite de el, în litera și spiritul lor, oferind totodată garanții pentru protecția acestor principii¹⁴. La acest nivel, statul turc a fost acuzat de probleme ale sistemului judiciar și de influențe ale puterii executive asupra justiției și legislativului, existând mai multe cazuri de persoane presupuse a fi arestate politic și de favoritisme din partea puterii administrative. Este de asemenea condamnat la nivel internațional partidul majoritar din Turcia, AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi), pentru viziunile sale conservatoare și ancorate în religie, uneori opozabile valorilor occidentale¹⁵. Recep Tayyip Erdoğan, ce a ocupat funcția de Prim-ministru timp de 11 ani, între 2003 și 2014, este și el acuzat că ar fi comis abuzuri de drept. În 2015, când Erdoğan devenise deja președinte, Merve Buyuksarac, fostă Miss Turcia, a fost arestată și condamnată la 2 ani de

¹³ Turcia aplică pentru a deveni membru asociat al Comunității Economice Europene (EEC).

¹⁴ Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, (București: C.H.Beck, 2006), 390-393.

¹⁵ Halil Gurhanli, *Political crisis and the question of rule of law in Turkey*, articol aflat la <https://www.opendemocracy.net/halil-gurhanli/political-crisis-and-question-of-rule-of-law-in-turkey>, consultat la 23 martie 2015.

închisoare pentru un poem satiric publicat pe o rețea de socializare¹⁶. Deși are unele probleme, Turcia a arătat o evoluție reală și o reformă impresionantă în acest domeniu, fapt ce o pune pe o pantă ascendentă spre aderare, în măsura în care va reuși să rezolve problemele politice și judiciare existente.

- să aibă o ordine democratică, alegeri periodice și corecte și să existe un vot democratic cu toate calitățile sale. Turcia a beneficiat de alegeri conform standardelor europene, a existat un observator pentru supravegherea sufragiilor și a îndeplinit aceste criterii, incidentele fiind doar izolate, fără un caracter general.
- să fie respectate drepturile omului și mai cu seamă drepturile minorităților (deși drepturile minorităților fac parte din marea familie a drepturilor omului, s-a dorit accentuarea faptului că orice conflict etnic constituie focar de instabilitate pentru UE¹⁷). La acest capitol, din nou, Turcia nu excelează. Mentalitatea conservatoare a statului, caracterul islamic al societății și sistemul de educație al populației, influențat puternic de religie, sunt factori care determină poporul turc să nu fie unul dintre cele mai tolerante. Erdoğan este blamat pentru declarațiile sale; una dintre cele mai recente, de data aceasta în calitate de președinte, clamând că între bărbați și femei nu poate fi egalitate pentru că e împotriva legilor naturii ca ea să existe¹⁸. Practic, este o nevoie reală de deschidere și educație spre toleranță pentru ca societatea turcă să se poată ralia la principiile Europei Vestice, necesare a fi însușite pentru a fi o parte integrantă a Uniunii și pentru a se putea integra în spațiul unional. Totuși, trebuie să avem în vedere că o eventuală integrare în UE ar schimba mult mentalitatea existentă în Turcia, sistemul de educație și conservatorismul societății. Mobilitatea teritorială, accesul la programe educaționale noi, unele chiar mai bine cotate, posibilitățile de dezvoltare și creșterea nivelului de trai sunt elemente ce pot genera revirimente la acest punct pentru statul turc. Nu se poate nega efectul benefic avut până acum de către Uniune în evoluția Turciei, aceasta producând diverse reforme și ajungând să își schimbe o parte din legi, de exemplu abolirea pedepsei cu moartea, pentru a fi mai apropiată de principiile vestice și pentru a reuși să devină un stat membru. Într-o concepție meritocratică, s-ar putea ca tocmai răsplata primită – calitatea de stat membru – pentru eforturile depuse – reformele și dezvoltarea – să se concretizeze într-o schimbare de paradigmă, constituind un nou imbold de evoluție socială.
- Stringent în orice evaluare privitoare la UE este și criteriul economic deoarece acesta este unul dintre principalii piloni ai fondării, menținerii și viitorului Uniunii. Prin urmare, *statele care vor să devină state membre trebuie să aibă o economie de piață funcțională și să aibă capacitatea de a face față forțelor de piață și presiunii concurenței din Comunitate*¹⁹. Turcia și UE au avut relații economice permanente, beneficiind chiar de tratate preferențiale începute încă din 1963²⁰. Statul turc, membru în G-20, are o economie emergentă²¹, este una dintre țările dezvoltate din punct de vedere economic, a 7-a economie a Europei, fiind o țară recent industrializată, PIB-ul acesteia situând-o pe locul 18 la nivel mondial²², iar bugetul național și deficitul bugetar îndeplinesc criteriile

¹⁶ <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/turkey/11433974/Former-Miss-Turkey-faces-prison-for-insulting-Recep-Tayyip-Erdogan.html>, consultat la 24 martie 2015.

¹⁷ Gyula Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Editura Hamangiu, 2012), 35.

¹⁸ Alev Scott, *It's impossible to laugh off the appalling sexism of the Turkish president*, The Guardian, 25 noiembrie 2014.

¹⁹ Gyula Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Editura Hamangiu, 2012), 35.

²⁰ Ankara Agreement, între Turcia și EEC.

²¹ Conform Fondului Monetar Internațional.

²² IMF World Economic Outlook, October 2014.

tratatului de la Maastricht. Rapoartele financiare sunt îmbucurătoare, atât cele aparținând unor publicații internaționale în domeniu, cât și evoluția în topuri precum Moody's sau Standards&Poor. De asemenea se preconizează că perioada de „boom” economic a Turciei s-a terminat, ceea ce ne arată că putem vorbi de o economie stabilă și mai predictibilă. Aderarea la UE ar putea crea un nou val de creștere semnificativă și de investiții străine. Totuși, analiza economică în raport cu UE e un subiect mai complex, care ține mai degrabă de un studiu economic amplu și ar putea divaga prea mult de la subiectul propus a fi tratat. Pe scurt, Turcia are capacitatea de a se integra din punct de vedere economic în Uniune și chiar va aduce avantaje la acest nivel, putând fi acea scânteie de care avem nevoie pentru a depăși total criza economică.

- Obligațiile ce decurg din calitatea de stat membru, să preia scopurile politico-economice ale UE și îndeplinirea celor 31 de puncte din *aquis*-ul comunitar, cred că ar fi cu precădere o formalitate în momentul aderării. Mai ales referitor la *aquis*-ul comunitar, există politici de salvagardare, fonduri pentru a facilita îndeplinirea sa, sprijin și modele de tranziție suficiente încât să fie atins într-o manieră onorabilă de către statul turc.
- Administrația și justiția Turciei, deși cu unele probleme, au demonstrat că sunt capabile să se transforme în instituții mai eficiente și au arătat până acum o evoluție constantă. Toate acestea susțin posibilitatea îndeplinirii criteriului adoptat la Consiliul European de la Madrid din 1995, ce presupune capacitatea acestor organisme de a aplica creația comunitară.

Deși instituțiile UE au rolul de a verifica respectarea criteriilor ante-menționate, există cazul Greciei când această țară a fost acceptată în Uniune chiar dacă primise anterior un aviz nefavorabil din partea Comisiei. Membri UE de atunci au considerat că istoria comună și importanța Greciei ca leagăn al civilizației și motivația acestui stat de a se integra și de a se dezvolta sunt suficiente pentru a deveni parte a Uniunii. Istoria ne-a arătat că s-au înșelat. Problemele Greciei în prezent sunt o reală provocare pentru Uniune și consider că greșeli de acest tip nu ar trebui repetate, de aceea sunt de părere că Turcia nu ar trebui să facă parte din Uniunea Europeană, atâta timp cât nu reușește să îndeplinească criteriile de aderare, nicio derogare în acest sens n-ar trebui să fie permisă.

Privind din perspectiva statelor membre, România, Bulgaria și Croația, acestea ar putea fi țări afectate de aderarea Turciei datorită competiției directe pentru fonduri, programe de dezvoltare și integrare ce ar putea apărea între ele. Grecia pe de altă parte a avut relații tensionate încă din 1821 cu statul turc, anul în care și-a obținut independența față de Imperiul Otoman. Aceste relații au variat de-a lungul timpului și ar fi mult prea îngăduitor să afirmăm că țările în cauză sunt aliați și state „prietene”. Pe lângă conflictele istorice, sunt probleme și la nivel diplomatic, în ce privește Marea Egee și conflictul cipriot. Chiar dacă la nivel de state relațiile s-au îmbunătățit considerabil, Grecia susținând în anumite medii aderarea Turciei, conflictele latente și absența suportului populației (doar 25% dintre greci cred că locul Turciei este în Europa²³) vor fi elemente importante.

Țara care s-a opus în mod sistematic unor negocieri și care chiar a blocat anumite puncte de negociere este Cipru. Este cunoscut faptul că Turcia a invadat Ciprul și că nu a recunoscut această țară, probleme existând și în prezent deoarece statul turc recunoaște ca stat autonom doar o parte nordică a Ciprului – Republica Turcă a Ciprului de Nord. Acceptarea independenței și autonomiei Ciprului este o condiție esențială aderării, altfel ar crea probleme considerabile pentru UE²⁴.

²³ Conform Eurobarometrului Comisiei Europene „Attitudes towards European Union Enlargement”.

²⁴ Studiu al Universității din Miami, *Turkey's Membership Application: Implications for the EU*, Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series, Vol. 5, Nr. 26, August 2005.

Oricum, Turcia a făcut progrese remarcabile, având loc întâlniri și discuții cu liderii ciprioți și o mediere între partea de nord, dominată de turci, și partea de sud.

Populația Turciei este de asemenea un factor important. Constituind aproximativ 78 de milioane de oameni, foarte aproape de cea a Germaniei, de 80 de milioane, ar conduce la o reprezentare și o influență considerabilă a statului mediteranean în Parlamentul European și în Consiliul Uniunii Europene și în alte instituții unde numărul de reprezentanți e raportat la numărul de locuitori al statelor membre. Acestea ar putea genera o putere de decizie considerabilă pentru un stat proaspăt devenit membru. Mai mult, populația Turciei este în creștere, cu aproximativ 1.25% pe an²⁵. Față de sporul demografic negativ ce are loc pe tot continentul european, ar crea o adevărată forță din statul turc la nivel unional, ceea ce ar putea aduce nemulțumirea țărilor mari, cu reprezentare actuală puternică, a țărilor mici, a căror actuală putere de decizie s-ar diminua sau a populației. În plus, ar exista posibilitatea ca întregul sistem politic al Uniunii să fie destabilizat de o astfel de infuzie de parlamentari a căror politici sunt greu de prevăzut și de cuantificat ca aparținând uneia dintre marile familii politice europene deja existente.

Pe de altă parte, sporul pozitiv este un real ajutor în sistemul economic actual deoarece am putea ajunge într-un punct viitor în care o populație prea îmbătrânită nu va putea susține o economie, care va intra în colaps neavând suficiente persoane active pentru a asigura serviciile sociale. De asemenea ar putea fi grea integrarea unei astfel de populații deoarece fiind atât de numeroasă ar fi șanse să genereze probleme și ar putea fi reticentă la schimbări, dat fiind și caracterul ei conservator.

Mai mult, în Turcia există o importantă minoritate kurdă, aproximativ o cincime din întreaga populație, dar care a fost puternic dezavantajată și discriminată de către turci. Totuși, relațiile turco-kurde s-au îmbunătățit substanțial în ultima vreme, UE contribuind ca un factor motivațional decisiv la aceste îmbunătățiri, dar în continuare relațiile la acest nivel încă nu sunt la nivelul dorit de Uniune. Deși o problemă importantă, vedem că și unele state din UE au probleme asemănătoare cu minoritățile de romi sau chiar cu minoritățile unor alte state membre.

Poziția geostrategică a Turciei este de asemenea de luat în considerare. Vorbim aici de o putere regională, cu relații apropiate cu vecinii ei, eventuale relații mai bune cu Orientul ne-ar putea asigura relații economice mai bune și o eventuală independență energetică față de Rusia, ceea ce ar ajuta în a putea lua decizii cu o mai mare libertate. Capacitatea militară a Turciei, fiind un stat NATO și una dintre cele mai mari puteri militare europene, ar fi un real ajutor la nivel mondial, UE îmbunătățindu-și concomitent atât imaginea de *soft power* la nivel geopolitic, cât și la nivel de putere militară, în caz că va fi vreodată nevoie. Practic, s-ar îmbunătăți atât securitatea, cât și imaginea Uniunii.

Problemele care pot apărea la acest nivel țin de securizarea granițelor și deschiderea acestora față de noi imigranți. Imigranții turci ar putea fi un pericol pentru sistemul economico-social din Europa și ar putea crea valuri de nemulțumiri. Exemple elocvente în acest sens sunt reacțiile la adresa românilor și bulgarilor când au primit dreptul de a munci în Marea Britanie. Analizând mai în profunzime, putem vedea că în acest ultim caz nu a avut loc o imigrație atât de mare, ci mai degrabă una care s-a autoreglat. Privind din perspectiva unor occidentali, motive precum imigranții *fură locuri de muncă* și nu se pot adapta sunt false pentru că locurile de muncă luate de imigranți sunt, de obicei, cele foarte bune, când are loc un fenomen de *brain draining*, țările dezvoltate beneficiind de specialiști de înaltă clasă, sau cele pentru care locuitorii statului în cauză sunt supracalificați sau pe care le-ar refuza din start, de exemplu în Germania, salubritatea e asigurată într-o proporție majoritară de imigranți, o bună parte dintre ei fiind de origine turcă.

²⁵ "Population Statistics And Projections", Turkstat.gov.tr., accesat la 17.06.2014.

Faptul că peste 5 milioane de turci sunt deja în Europa, comunități importante găsindu-se în țările vest-europene, ar putea constitui un avantaj la nivelul integrării sau asimilării acestora.

Religia musulmană a Turciei este unul dintre cele mai importante elemente de luat în considerare. Cu 99% din populație de această religie, statul mediteranean va aduce o nouă față Uniunii. Este bine-cunoscut faptul că UE are o religie majoritar creștină, că unele țări sunt conservatoare și consideră acest aspect unul foarte important, putându-ne aminti că în proiectul Constituției Europene din 2004 era prevăzut un text care califică Uniunea ca având un caracter creștin. Caracterul secular al Turciei, deși afirmat și susținut de Constituția statului, a fost de multe ori pus sub semnul întrebării la nivel internațional și chiar intern datorită acțiunilor executivului și a numeroase influențe religioase în diferite părți ce țin de buna funcționare a unui stat.

O mare problemă la nivel european a fost extremismul ce a împânzit alegerile europarlamentare. Fie că vorbim de Zorii Aurii în Grecia, Frontul European în Franța, Partidul Libertății în Olanda, Jobbik în Ungaria sau UKIP în Marea Britanie, extrema dreapta a crescut considerabil la nivelul Uniunii. Chiar și raportându-ne la locul în care s-a născut democrația sau la țări privity ca modele și piloni ai acestui sistem politic, problemele nu pot fi trecute cu vederea. Aceste partide extremiste au creat un nou val, bazându-se pe naționalism excesiv, populism și lupta împotriva drepturilor minorităților (sexuale, naționale, religioase) și pe efectul imigranților asupra statelor. Conform rezultatelor, dacă am considera că au votat aceleași persoane la alegerile europarlamentare din 2009 și 2014, 43% dintre votanți și-au schimbat opinia și s-au îndreptat spre un partid radical²⁶. Practic, în Marea Britanie partidul lui Nigel Farage a câștigat alegerile, în Franța partidul lui Jean și Marie Le Pen s-a impus pe scena politică, per total, partidele eurosceptice, extremiste, populiste și/sau cele care nu pot fi încadrate în vasta familie politică europeană au câștigat aproape o treime dintre locurile din Parlamentul European.

Acestea sunt probleme majore pe care le avem la nivel de Uniune și care afectează principiile și chiar existența acesteia. Acești extemiști vor fi avantajați de intrarea Turciei, vor crește în popularitate putând să construiască adevărate campanii împotriva turcilor atât din punct de vedere al naționalității și migrațiilor, cât mai ales al religiei, fapt atins tangențial până acum chiar de către extremiștii de dreapta. Aderarea Turciei într-un astfel de context ar afecta viitoarele alegeri, societatea europeană și integrarea și securitatea propriilor cetățeni.

3. Concluzii

Lucrarea a prezentat posibila aderarea a Turciei la Uniunea Europeană în contextul actual. Prezentarea contextului actual ne dezvăluie că UE se confruntă cu o serie de probleme a căror rezolvare este stringentă și anevoioasă.

Un răspuns la aceste probleme și o posibilitate de evoluție și dezvoltare a Uniunii pe toate planurile se regăsește în procesul de extindere. Căutarea de țări candidate este deci o prioritate, Turcia apărând ca unul dintre cei mai vechi parteneri și prezentând șanse reale de aderare. Avantajele aderării Turciei sunt palpabile, Uniunea având de câștigat pe majoritatea planurilor în momentul acceptării acesteia ca stat membru.

Totuși, prezentând situația de fapt actuală, observăm că Turcia se remarcă cu o serie de inconveniente pentru o aderare imediată și că mai este nevoie de un proces de tranziție. În opinia mea, atâta timp cât actuala clasă politică conduce Turcia, aderarea are șanse reduse de a avea loc. În plus, statul turc, deși a avut o evoluție importantă, are de finalizat reforme la mai multe niveluri, fără acestea o aderare ar aduce mai degrabă dezavantaje în ambele părți. Chiar dacă Turcia ar

²⁶ Declarație Nuno Wahnnon Martins, Director of European Union Affairs.

îndeplini criteriile ce o privesc, s-ar putea ca o aderare să creeze un impact negativ la nivel european de natură să nu dea un aviz pozitiv acestui fapt.

În concluzie, Turcia nu este un viitor membru al Europei celor 29 pentru că are probleme și pentru că Uniunea Europeană nu este suficient de pregătită să o accepte acum. Aderarea unor state precum Serbia, Macedonia sau Islanda ar putea fi mai dezirabilă în raport cu statul turc. Există posibilitatea ca amânând prea mult sau menținând *status-quo*-ul, Turcia să devină doar un stat ce are relații preferențiale cu UE, asemănător modului în care ele au loc între Uniune și Norvegia, un fapt interesant care s-ar putea să avantajeze ambele părți mai mult decât aderearea.

Studiul aduce o nouă perspectivă asupra aderării Turciei, venind cu date actuale și trecând prin sита dezvoltării și beneficiilor Uniunii acest aspect. Privind în perspectivă, dacă am reuși integrarea am putea crea o schimbare de paradigmă suficient de importantă încât să schimbe situația în ansamblul ei. Aderarea Turciei ar aduce avantaje economice, geostrategice și militare care ar putea ajuta consistent statele membre și organizația în ansamblu, îmbunătățind imaginea internațională și funcționarea internă. Acceptarea socială și integrarea turcilor ar crea mai multă toleranță, ar întări principiul de „Unitate în diversitate!”, ar putea conduce la un ecumenism religios, la o mai bună relație cu musulmanii, ceea ce ar putea constitui un avantaj decisiv în lupta contra-terorismului și în respingerea amenințărilor Statului Islamic.

Avantajele culturale și posibilitățile de atingere mai ușoară a obiectivelor Uniunii sunt factori care ar trebui să susțină calitatea de viitor stat membru a Turciei și accelerarea negocierilor cu aceasta. Nu ar fi de neglijat nici factorul motivațional pentru celelalte state orientale sau islamice, care ar putea vedea în Turcia un model de dezvoltare și de evoluție, cu mari avantaje pentru continentul european și pentru relațiile internaționale.

Principalele studii viitoare în acest domeniu ar trebui să se concentreze pe schimbarea de paradigmă ce ar putea avea loc la după aderare, în ce măsură ea se va produce și cât va reuși să influențeze contextul actual. În plus, nu este de neglijat o orientare spre posibilitățile pe care le avem în a îmbunătăți relațiile cu statul turc și spre găsirea unor metode de a-l ajuta să îndeplinească mai ușor criteriile de aderare. Într-un final, Uniunea ar trebui să găsească metode pentru a rezolva problemele ce țin de integrarea noilor state și pe cele care țin de extinderea și dezvoltarea sa în contextul actual.

Pentru a conchide, chiar dacă Turcia nu este cu siguranță cel mai bun candidat pentru o Europă a celor 29, ea este un stat care trebuie luat în considerare sub acest aspect. Vom ajunge în momentul deciziilor în care Turcia va trebui să exprime dorința de a deveni sau nu stat membru, iar Uniunea Europeană va fi cea în măsură să accepte statul turc. Deși într-un sistem dinamic care poate fi modificat prin însăși facotrii lui, este greu să luăm decizia perfectă, cred că una dintre cele mai bune soluții pe care le avem este ca, în viitor, când vom privi spre un nou cer european să nu vedem doar stele, ci și o semilună!

Referințe bibliografice

- Anca Pusca, *European Union: Challenges and Promises of a New Enlargement*, (New York: The IDEA, 2004), 18.
- Carolyn Rhodes, Sonia Mazey, *The State of the European Union: Building a European Polity? (Vol 3)*, (Essex: Longman Group Limited, 1995), 177-197.
- Julio Baquero Cruz, Carlos Closa, *European Integration from Rome to Berlin, 1957-2007: History, Law and Politics*, (Brussels: P.I.E.-Peter Lang, 2009), 268.
- Comunicatului de presă „EU enlargement in 2014 and beyond: progress and challenges”, provenit de pe siteul oficial al UE, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1100_en.htm, accesat la 22 martie 2015.
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND

THE COMMITTEE OF THE REGIONS Enlargement Strategy and Main Challenges 2014-15.

- Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, versiune consolidată.
- Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, (București: C.H:Beck, 2006), 390-393.
- Halil Gurhanli, *Political crisis and the question of rule of law in Turkey*, articol aflat la <https://www.opendemocracy.net/halil-gurhanli/political-crisis-and-question-of-rule-of-law-in-turkey>, consultat la 23 martie 2015.
- <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/turkey/11433974/Former-Miss-Turkey-faces-prison-for-insulting-Recep-Tayyip-Erdogan.html>, consultat la 24 martie 2015.
- Alev Scott, *It's impossible to laugh off the appalling sexism of the Turkish president*, *The Guardian*, 25 noiembrie 2014.
- Gyula Fabian, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Editura Hamangiu, 2012), 35.
- Ankara Agreement, între Turcia și EEC.
- IMF World Economic Outlook, October 2014.
- Eurobarometrul Comisiei Europene „Attitudes towards European Union Enlargement”.
- Studiu al Universității din Miami, *Turkey's Membership Application: Implications for the EU*, Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series, Vol. 5, Nr. 26, August 2005.
- *"Population Statistics And Projections"*, Turkstat.gov.tr., accesat la 17.06.2014.
- Declarație Nuno Wahnnon Martins, Director of European Union Affairs.

LIBERTATEA DE EXPRIMARE. PROVOCĂRI ȘI PERSPECTIVE

Georgiana-Dana CAZAN*

Abstract

”Știința dreptului studiază juridicul în toate formele sale de manifestare, dar, în primul rând, ca o dimensiune inalienabilă a existenței umane în condiții social-istorice determinate.”¹ Ubi societas ibi jus (acolo unde este societate există drept) - dreptul este indisolubil legat de evoluția generală a societății, de particularitățile societății în diferitele sale trepte de dezvoltare istorică.”² Libertatea de exprimare dobândește noi dimensiuni juridice în condițiile dezvoltării mijloacelor de comunicare. Dar care sunt limitele acesteia și ce înseamnă în prezent pe planul dreptului internațional această libertate? Scopul acestei lucrări este de a demonstra că libertatea de exprimare nu poate fi privită independent de celelalte drepturi și că deși “liberă”, nu se poate manifesta fără control și îngrădire.

Cuvinte cheie: drepturi și libertăți fundamentale, drepturi intangibile, drepturi condiționale, libertate de exprimare, răspundere juridică

1. Introducere

Pe tot parcursul istoriei regăsim referiri la drepturile și libertățile omului, care derivă nu atât dintr-o gândire pur teoretică și idealistă, cât mai degrabă din gravele și numeroasele încălcări ale drepturilor fundamentale și nu este greu de presupus că atrocitățile războaielor mondiale au adus în prim plan idei ce se axează pe respectul datorat ființei umane. Înainte de primul război mondial drepturile și libertățile omului au fost câștigate și impuse prin revoluții; după, în schimb, a intervenit dorința păcii și Declarația Universală a Drepturilor Omului va reflecta numeroase schimbări de perspectivă în politica mondială, în special încercarea de a exclude războiul sau diferitele forme de forță din relațiile internaționale. Un deziderat destul de greu de împlinit, după cum ulterior s-a demonstrat.

Reglementări în acest domeniu sunt destul de noi, iar începând cu Declarația Universală a Drepturilor Omului se poate afirma că au dobândit un caracter internațional recunoscut. De la momentul adoptării Declarației Universale a Drepturilor Omului au avut loc o serie de evenimente cu impact asupra evoluției acestora, ne referim aici la democrațiile emergente din fostul bloc comunist care abia după anii 90 s-au raliat la noile exigențe politice și sociale. Cu toate acestea, societatea internațională se confruntă încă cu sisteme dictatoriale și numeroase democrații incipiente, care sunt abia acum în plin proces de asimilare a practicilor democratice.

Globalizarea tehnologiei și a comunicațiilor în masă au determinat modificarea ariei de impact a libertății de exprimare, nu mai vorbim doar de presă, dar și de noile mijloace media dezvoltate on-line. De asemenea, extinderea libertății presei prin diversificarea presei scrise și virtuale, modificările intervenite în tipologiile vizate au contribuit semnificativ la schimbarea

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: cazan.georgiana@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Sorana Pop.

¹Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2.

² Ibidem, p. 32.

perspectivei asupra drepturilor și libertățile fundamentale, drepturi înscrise acum în majoritatea constituțiilor.

2. Continutul propriu-zis al lucrării

Capitolul I: Libertatea de exprimare

- Scurt istoric

Statul este înțeles ca sumă a trei elemente: teritoriu, suveranitate și populație. Ioan Muraru, în cartea sa de Drept constituțional și instituții politice, afirmă că *“statul rămâne rezultatul convențiilor sociale pentru că până la urmă a convins că este un rău necesar, mai necesar ca multe alte lucruri și bune și rele”*³. Este un rău necesar deoarece statul îndeplinește mai multe funcții, culturale, sociale, represive, dar și mai multe roluri, care au fost schițate în decursul timpului de diverși oameni politici, juriști și filosofi. Astfel un prim scop *“este apărarea interesului general sau, așa cum s-a spus adesea, menirea statului este (sau ar trebui să fie) fericirea cetățenilor.”*⁴ Kant considera că scopul unui stat de drept este apărarea drepturilor inalienabile ale omului, iar în doctrina liberală scopul statului este acela de a face legi bune și de a respecta principiul non-intervenției în treburile private⁵. Cei mai mulți specialiști sunt de acord că statul este garantul drepturilor și libertăților umane și că în această calitate are obligația de a asigura respectarea acestora fără discriminare și în mod universal prin toate mijloacele ce îi stau la dispoziție. Aceste mijloace s-au diversificat în timp, și au îmbrăcat în general forma unor convenții internaționale în care sunt enumerate drepturile și libertățile și care oferă statelor cel puțin un ghid pentru viitoarele reglementări interne. Dar până să se ajungă la codificarea pe cale pașnică a acestora, drepturile și libertățile fundamentale au fost câștigate prin forță, de cele mai multe ori prin revoluții care au reprezentat manifestarea schimbărilor sociale intervenite într-o societate care dorea recunoașterea acestora și racordarea legislației la noile realități. Prima revoluție de acest gen este cea a statelor americane împotriva regatului Marii Britanii, ce a culminat cu adoptarea la 14 iunie 1776, la Philadelphia, a Declarației de Independență a Statelor Unite ale Americii, care consacră libertatea cuvântului, a presei, confesiunii, dreptul oamenilor *„de a se întruni liber și de a adresa guvernului petiții privind curmarea abuzurilor de putere”*.

Revoluția franceză dă naștere primului document ce va specifica drepturile fundamentale: Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului, adoptată pe 26 august 1789. Primul articol al acestuia afirma că *„oamenii se nasc și rămân în continuare liberi și egali în drepturi”*. Obiectivul fiecărui stat trebuie să constituie asigurarea inalienabilității drepturilor naturale ale omului. Printre acestea se enumerau drepturile la libertate, proprietate privată, securitate personală, de rezistență la tentativa de violare a dreptului etc. *„Libertatea constă în posibilitatea de a face orice, dar care să nu pricinuiască daună altui individ”* (art. 4). Potrivit documentului dat, cetățeanul putea în mod liber, oral sau în scris, să-și exprime gândurile proprii, convingerile religioase. *„Libera exprimare a gândurilor, părerilor este cel mai de preț drept al omului”*, se stipula în art. 11; fiecare cetățean, deci, poate să scrie și să publice tot ce dorește numai sub amenințarea responsabilității, să nu abuzeze de această libertate.

O reflectare mai amplă au dobândit drepturile omului în Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată în cadrul Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite din decembrie 1948.

³ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editia 14, volumul 1, Editura C.H.Beck, București, 2011, p.4.

⁴ Nicolae Popa, op.cit., p.82.

⁵ Ibidem.

Intrucât declarația nu are forță juridică obligatorie, nefiind un tratat internațional, ea nu creează obligații pentru state. Cu toate acestea, prevederile sale au fost incluse în constituțiile și legile interne ale multor state, dobândind astfel o valoare semnificativă. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cu sediul la Strasbourg din 21 ianuarie 1959, este elementul principal al mecanismului de control supranațional al aplicării Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.⁶

Din cadrul drepturilor și libertăților omului, ne vom axa pe libertatea de exprimare, a cărei istorie o putem lega de începuturile umanității, pentru că oriunde va exista o limbă vorbită, va exista nevoia apărării libertății acesteia împotriva cenzurii și a abuzurilor. În Antichitate au existat în Grecia și Roma încercări de a oferi o anumită libertate de exprimare locuitorilor cetății, urmate de o perioadă mult prea instabilă din punct de vedere politic pentru a se pune problema drepturilor sociale, deoarece războaiele continue pentru putere făceau ca nici măcar dreptul la viață să nu fie garantat. Și să nu uităm că speranța de viață crește abia după secolul 18⁷. În acest context ar fi de menționat câteva păreri ale unor personalități care în decursul secolelor au promovat libertatea de vorbire: ERASMUS spunea în 1516 că: „*Într-un stat liber, limbile trebuie de asemenea să fie libere*”. În 1770 Voltaire scria: „*Domnule abate, detest ce scrii, dar mi-aș da viața să fac posibil să poți continua să scrii*”.⁸ În secolul 19, John Stuart Mill afirma în cartea sa „*Despre libertate*”: „*Chiar dacă întreaga omenire, cu o singură excepție, ar fi de aceeași părere, și doar o singură persoană ar fi de părerea contrară, omenirea n-ar fi mai îndreptățită să reducă la tăcere acea unică persoană decât ar fi îndreptățită aceasta din urmă să reducă la tăcere întreaga omenire.*”⁹ Secolul 20 a reprezentat un pas important pentru libertatea de exprimare, care este înscrisă în Declarația Universală a Drepturilor Omului la articolul 19. Cu toate acestea secolul 20 a fost marcat de cele două războaie mondiale și instaurarea unor dictaturi comuniste în numeroase state, care vor marca un regres considerabil al libertății de exprimare, ce va fi printre principalele libertăți vizate de cenzura statală. După 1990 multe state au revenit la democrație, iar istoria libertății de exprimare este încă în desfășurare, în condițiile în care numeroase subiecte actuale (problema terorismului, dezvoltarea fără precedent a tehnologiei) reprezintă tot atâtea provocări pentru stat, care trebuie să stabilească o delimitare corectă între protejarea propriilor cetățeni și posibile abuzuri.

- Context actual de reglementare

Libertatea de exprimare la nivel național își găsește protecția în cele mai multe cazuri în Constituțiile care au preluat reglementările din Declarația Universală a Drepturilor Omului. Articolul 19 prevede următoarele: „*Orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară, precum și libertatea de a căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei prin orice mijloace și independent de frontierele de stat.*” Interesant de observat este modul cum a fost interpretat acest articol, cum a fost transpus în practică și ce neajunsuri s-a dovedit că are, subiecte pe care le vom analiza în cele ce urmează.

Un alt articol pe care se bazează de data aceasta Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), este articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care are și prevederi mai extinse, cuprinzând și un alineat 2 cu privire la posibilitatea restrângerii libertății de exprimare. Opțiune mult disputată în plan internațional, din cauza neclarității pe care o implică,

⁶ http://www.uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_10_2007/ciobotea_ro.pdf, accesat pe 12.03.2015.

⁷ http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/10-lucruri-tiut-imaginarul-moar-ii, accesat pe 18.03.2015.

⁸ Sara Hugelier, *Freedom of expression and transparency: two sides of one coin*, p.67, <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/47n1/hugelier.pdf>, accesat pe 18.03.2015.

⁹ John Stuart Mill, *Despre libertate*, traducere de Adrian Paul Iliescu, Humanitas, București, 1994, p.25.

lăsând la dispoziția statelor aplicarea metodelor restrictive pe care le consideră necesare „pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”¹⁰

De-a lungul timpului și în cadrul jurisprudenței, CEDO a identificat anumite elemente ce trebuie analizate în ceea ce privește dreptul la liberă exprimare, stabilind că, în afara acestor criterii, ne aflăm în fața unei încălcări a drepturilor omului, a dreptului la liberă exprimare, precum și a altor încălcări ale unor drepturi consacrate, cu titlu de exemplu, dreptul la viață privată și de familie. Astfel, Curtea a identificat următoarele criterii:

a. *Natura și severitatea pedepsei: în cauza Cumpănă v. Romania* jurnaliștii au fost condamnați penal pentru publicarea unui articol în care susțineau că un funcționar public s-a comportat neloial prin încheierea unui contract cu o firmă privată pentru ridicarea mașinilor parcate ilegal. Jurnaliștii au fost condamnați la închisoare pe o perioadă de 7 luni și li s-a interzis să își exercite profesia timp de un an. Curtea a constatat o încălcare a articolului 10, deoarece măsurile luate pentru a proteja reputația reclamantului au fost disproporționate.

b. *Statutul reclamantului:* sunt stabilite categorii de reclamanți în procese de calomnie și limitele acceptabile de critică la adresa lor. Nivelul de critică acceptabilă este mai mare pentru funcționarii publici, deoarece aceștia trebuie să se bucure de încrederea publicului pentru a-și îndeplini cu succes sarcinile. Persoanele fizice trebuie să beneficieze de cea mai mare protecție față de afirmațiile calomnioase, deoarece acestea nu sunt în mod direct și voluntar expuse opiniei publice.

Acest criteriu ar trebui folosit nu numai pentru a stabili anumite limite pentru criticile aduse, dar și pentru a determina importanța dreptului la viață privată.

c. *Conținut, ton și formă a declarației:* Curtea a arătat o toleranță ridicată pentru termeni precum: „idiot”, „nazist”, „fascist”, care nu justifică în mod automat restricții impuse libertății de exprimare. Cu toate acestea, Curtea a găsit încălcări ale articolului 10 când asemenea termeni au fost folosiți în cadrul unei dezbateri publice. Curtea a luat în considerare și tonul declarației, acordând o protecție mai largă atunci când declarația calomnioasă este dată într-un mod satiric sau ironic, deoarece acestea, prin însăși natura lor, implică un anumit grad de exagerare și provocare.

d. *Declarații de fapt și judecăți de valoare:* Curtea distinge între două categorii de afirmații: declarațiile de fapt, în principiu, necesită o probă concretă, în timp ce judecățile de valoare sau declarațiile de opinie nu sunt apte a fi dovedite. Cu cât este mai gravă o afirmație, cu atât mai solidă trebuie să fie baza probatorie. Nevoia de a dovedi existența unor probe pentru a susține o afirmație este mai puțin stringentă în cazuri în care faptele sunt deja cunoscute de către public.¹¹ Distincția dintre cele două categorii constituie un factor determinat pentru nivelul de

¹⁰ ARTICOLUL 10 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 și 8 și completată prin Protocolul nr. 2, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 (numită în continuare Convenția):

„1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercițarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”

¹¹ Stijn Smet, "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict", American University International Law Review, vol. 26, no. 1 (2010), pp.202-216.

protecție conferit: o judecată de valoare va beneficia de o protecție largă dacă opinia exprimată nu este lipsită de orice baza reală și a fost făcută cu bună-credință.

Libertatea de exprimare nu este aplicabilă numai informațiilor sau ideilor care sunt bine primite sau privite ca inofensive sau cu indiferență, ci și aceluia care jignesc, șochează sau deranjează, după cum a fost stabilit prin decizia Curții din cauza Hertel v. Switzerland.¹² Libertatea privește și posibilitatea alegerii limbajului și a modului de exprimare, iar dreptul de a exagera și de a provoca constituie o componentă inerentă a discursului politic. În consecință, limbajul polemic și sarcastic este tolerat și chiar acceptat¹³.

Capitolul II: Libertatea de exprimare- un drept condițional

- Interdependența libertății de exprimare cu celelalte drepturi ale omului

Libertatea de exprimare este adesea un factor activ în procese ce implică alte drepturi, precum cele civile și politice (libertatea de întrunire, libertatea de a demonstra și libertatea de asociere), economice, sociale și culturale (libertatea de gândire, conștiință și religie, dreptul de a nu fi discriminat). În cele ce urmează vom analiza modul în care interacționează libertatea de exprimare cu celelalte drepturi și libertăți, punând accent pe interferența cu dreptul la viață privată. În strânsă legătură cu prevederile alineatului 2 ale articolului 10, dreptul la viață privată a fost analizat în contextul libertății de exprimare și al disputei dintre cele două drepturi, care nu sunt poziționate în mod egal în jurisprudența și practica CEDO. Astfel, putem extrage anumite criterii pentru a identifica baza legală în cazurile în care vorbim de o contrabalansare a celor două drepturi. Nu există o doctrină general acceptată în această materie, cu toate acestea au fost enumerate câteva criterii ca elemente de reper:

- a. **Primul criteriu este cel al impactului:** acesta poate fi folosit pentru a determina în ce măsură unul dintre drepturi ar avea de suferit dacă ar fi preferat celălalt.
- b. **Al doilea criteriu este cel al distincției dintre centru și periferie:** Curtea ar putea determina dacă aspecte ale drepturilor ce intră în conflict aparțin centrului sau periferiei dreptului în cauză.
- c. **Al treilea criteriu este dat de implicarea altor drepturi:** spre exemplu dreptul de a fi considerat nevinovat până la proba contrarie
- d. **Al patrulea criteriu este implicarea unui interes general:** care ar putea întări poziția unuia dintre drepturile aflate în conflict. Curtea a susținut că trebuie făcută o distincție între cazurile în care există un drept al publicului de a fi informat și cazurile în care o publicație doar servește pentru a satisface curiozitatea unor cititori.
- e. **Al cincilea criteriu este criteriul scopului:** acesta poate fi folosit atunci când un drept este exercitat într-o manieră contrară scopului pentru care a fost gândit.
- f. **Al șaselea și ultimul criteriu este criteriul responsabilității:** acesta presupune că o persoană care alege să își exercite un drept își asumă responsabilitatea pentru modul în care alege să îl exercite. Acesta poate fi folosit pentru a determina dacă un drept a fost exercitat în mod responsabil¹⁴, dar se referă în același timp și la responsabilitatea jurnaliștilor de a acționa cu bună-credință și de a oferi informații corecte și de încredere în concordanță cu un cod de etică al jurnalismului.

¹² Hertel v. Switzerland, 1998-VI Eur. Ct. H.R. 2298, 2329.

¹³ Jean-François Flauss, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, *Indiana Law Journal*, Volumul 84, nr. 3, 7.01.2009, pp. 817-818.

¹⁴ Stijn Smet, op.cit., pp.189-191.

În cazurile ce au ca obiect plângeri de calomnie, cel mai adesea se regăsește conflictul dintre libertatea de exprimare și dreptul la viață privată. În cauza *Radio France v. France*, Curtea a declarat pentru prima dată că *“dreptul la protecția reputației unei persoane este unul dintre drepturile garantate de către articolul 8, ca un element al dreptului la respectarea vieții private.”*¹⁵

În cauza *Chauvy v. France*, o cauză în care s-a aplicat articolul 10, Curtea a identificat pentru prima dată existența unui conflict între cele două drepturi stipulate în Convenție în cazurile de calomnie. Pârâții au publicat o carte despre arestarea liderului Rezistenței franceze, Jean Moulin, de către naziști în timpul celui de-al doilea război mondial. Cartea a insinuat că dl. și dna. Aubrac, foști membri ai Rezistenței, l-au trădat pe Jean Moulin și sunt responsabili pentru arestarea sa. Instanța națională i-a găsit vinovați și i-a condamnat să plătească o amendă. Pârâții s-au adresat CEDO, bazându-se pe articolul 10. Curtea a luat în considerare interesul publicului de a fi informat și necesitatea de a apăra reputația dlui. și dnei. Aubrac și a hotărât în favoarea reclamanților, dând dreptate hotărârii pronunțate la nivel național și menționând că nu a avut loc o încălcare a articolului 10. În cazurile de calomnie înaintate Curții după Chauvy a fost identificat în mod explicit un conflict între libertatea de exprimare și dreptul la viață privată în 24 din 90 de cazuri. Iar din cele 74 de cauze bazate pe articolul 10, în 55 s-a concluzionat că a existat o încălcare și în 15 că nu a existat o încălcare.

Curtea promovează găsirea unei căi de mijloc între cele două drepturi, deoarece libertatea de exprimare nu conferă un drept nelimitat de a face afirmații care pot afecta reputația unei alte persoane și deoarece dreptul la viață privată nu garantează o protecție completă împotriva oricăror afirmații critice.

Libertatea de exprimare și discursul instigator la ură. Discursul instigator la ură a fost definit în 1997 de către Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei. Potrivit acestei definiții, discursul instigator la ură conține: *“toate formele de exprimare care răspândesc, incită, promovează sau justifică ura pe motive de rasă, xenofobia, anti-semitismul sau alte forme de ură bazate pe intoleranță, ce includ: intoleranța exprimată prin naționalism agresiv și etnocentrism, discriminare, ostilitate față de minorități, imigranți și persoane de origine imigrantă.”*¹⁶

Jurisprudența CEDO demonstrează atitudinea dezaprobatore față de orice formă de discurs instigator la ură. În cauza *Jersild v. Denmark*, Curtea afirma că *“articolul 10 nu ar trebui să fie interpretat în asemenea fel încât să limiteze, să deroge de la sau să afecteze dreptul la protecție împotriva discriminării rasiale.”*¹⁷ Mai recent, Curtea a explicat că *“remarcile ce au ca scop diseminarea urii rasiale în societate sau răspândirea ideii unei rase superioare nu pot solicita protecție potrivit articolului 10 din Convenție”*¹⁸ și că *“expresiile care urmăresc să răspândească, să încurajeze sau să justifice ura bazată pe intoleranță, inclusiv intoleranța religioasă, nu se bucură de protecția oferită de articolul 10”*¹⁹.

Libertatea de exprimare și dreptul de proprietate intelectuală. Într-un caz recent al CEDO²⁰ în care pentru prima dată s-a afirmat că o condamnare bazată pe o lege a copyright-ului pentru reproducerea ilegală sau comunicarea publică a unui material protejat prin legea copyright-ului poate fi privită ca o interferență cu libertatea de exprimare stipulată la articolul 10 din

¹⁵ Articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului:” Dreptul la respectarea vieții private și de familie: 1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.”

¹⁶ Comitetul de Miniștri, Consiliul Europei, Recomandare Nr. R (1997), [http://www.coe.int/t/t09/committee_of_ministers/Rec%20No.%20R%20\(97\)%2020%20\(e\).pdf](http://www.coe.int/t/t09/committee_of_ministers/Rec%20No.%20R%20(97)%2020%20(e).pdf),

¹⁷ *Jersild v. Danemarca*, 298 Eur. Ct. H.R. (ser. A), 23 sept. 1994.

¹⁸ *Aksoy v. Turcia*, App. No. 28635/95 (Eur. Ct. H.R. 10 oct., 2000).

¹⁹ *Gündüz v. Turcia*, App. no. 35071/97, Eur. Ct. H.R. , 14 iun. 2004.

²⁰ *Ashby Donald și alții v. Franța*, Appl. nr. 36769/08, Eur. Ct. H.R., 10 ian., 2013.

Convenție. Curtea, prin hotărârea din 10 ianuarie 2013 în cauza *Ashby Donald și alții v. France* declară fără niciun dubiu articolul 10 aplicabil în cazurile de copyright, adăugând astfel o perspectivă a drepturilor omului justificării impunerii legilor de copyright. Cu toate acestea, din cauza marjei de apreciere largi de care beneficiază autoritățile naționale, impactul articolului 10 este destul de modest²¹.

Libertatea de exprimare și libertatea de gândire, conștiință și religie: în condițiile interferenței dintre cele două drepturi, jurisprudența Curții a oferit o posibilă soluție pentru astfel de cazuri, menționând în hotărârea din cauza *Tatlav v. Turcia* că propagarea unor doctrine potrivnice convingerilor credincioșilor trebuie să fie tolerate, cu excepția cazurilor în care sunt făcute atacuri jignitoare împotriva simbolurilor sacre sau împotriva obiectelor religioase.²²

În esență, atunci când două drepturi fundamentale intră în conflict, principiul indivizibilității drepturilor omului cere ca ambele să aibă aceeași valoare atunci când sunt luate în considerare într-o cauză adusa în fața Curții.²³ Rămâne astfel să fie luate în calcul datele concrete ale situației prezentate și acelea să constituie „nucleul dur” al hotărârii.

Cu siguranță că sunt diverse cazuri în jurisprudență, ca și în practică, în care libertatea de exprimare interferează cu alte drepturi și libertăți, într-un grad limitat sau substanțial, în mod pașnic sau dând naștere unui conflict, deoarece drepturile omului nu există în mod ideal separate unele de celelalte.

2.2. Interdependența libertății de exprimare cu legislația și practica juridică națională

Pentru a înțelege libertatea de exprimare în context internațional, o analiză a modului în care legislațiile naționale privind drepturile omului și practica sunt sau nu în concordanță ne poate oferi o perspectivă asupra nivelului actual al protecției acestei libertăți. Majoritatea statelor au recunoscut libertatea de exprimare prin constituție, cu toate acestea încă mai sunt persoane care trebuie să lupte pentru posibilitatea de a își exprima ideile sau convingerile.²⁴

Codul penal din **Belarus** conține prevederi privind calomnia și insulta împotriva președintelui țării. O protecție specială pentru persoane publice, precum șefi de stat este în mod special injustă deoarece politicienii ar trebui să accepte cel mai înalt grad de critică pentru a-și asuma răspunderea propriilor fapte și declarații și pentru a permite o evaluare corespunzătoare a activității lor din partea cetățenilor.

În **Grecia**, Kostas Vaxevanis, un jurnalist care a devenit faimos după publicarea numelor unor cetățeni greci care dețineau conturi în bănci elvețiene pentru a nu plăti taxe, a fost supus unei lungi proceduri penale. A fost arestat în octombrie 2012, acuzat de încălcarea legilor privind intimitatea, apoi a fost achitat în noiembrie 2012, decizie care a fost combătută de către procurorul general și astfel s-a ajuns la un nou proces. A fost achitat de un tribunal din Atena. Jurnalismul de investigație are nevoie de sprijin oriunde și oricând, dar cu atât mai mult în țările în care neregulile instituționale și corupția determină o neliniște socială crescută.²⁵

²¹ Dirk Voorhoof, *Copyright vs Freedom of Expression Judgment*, 22.01.2013, <http://echrblog.blogspot.ro/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>, 18.03.2015.

²² *Tatlav v. Turcia*, App. No. 50692/99, Eur. Ct. H.R. 2 mai, 2006.

²³ Stijn Smet, *op.cit.*, p.184.

²⁴ Sara Hugelier, *op.cit.*, p.67, <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/47n1/hugelier.pdf>, 18.03.2015.

²⁵ Dunja Mijatović, *OSCE Perspective: Important Freedom of Expression and Information Cases and Relevant Legal Trends*, Dunja Mijatovic_OSCE Perspective - Important FOE and FOI Cases and Relevant Legal Trends.pdf, p.1.

Constituția Nigeriei²⁶ garantează libertatea de exprimare și a presei, dar legile împotriva revoltelor, calomniei și publicării de știri false sunt considerate a avea rolul de a proteja elitele de critici. Legile împotriva blasfemiei și a declarațiilor ce pot duce la un conflict religios fac să fie dificil să critici un lider religios și încurajează auto-cenzura. *Sharia*, sau legea islamică, adoptată în cea mai mare parte a țării este foarte strictă: “*Jurnaliștii nici nu se gândesc să vorbească despre subiecte religioase controversate*” spune Lai Oshisanya, un avocat. “*Probabil ai fi ucis înainte să ajungi la proces.*” Ce spun aceste declarații despre drepturile și libertățile cetățenilor Nigeriei? Există ele, oare într-o societate în care critica nu este tolerată și acceptată și politica se bazează încă pe precepte religioase?

Pakistanul²⁷ ridică de asemenea probleme când vine vorba de islam și critici aduse armatei. Junaid Jamshed, un predicator, nu se poate întoarce în Pakistan după ce a fost acuzat că a batjocorit una din soțiile profetului printr-o remarcă referitoare la slăbiciunile femeilor. Ziarele evită să dea detalii ale acestui caz de teamă să nu repete blasfemia, iar într-o relatare se spune despre remarca respectivă: “*rostirea unor cuvinte rușinoase împotriva unor personalități sfinte*”. Dacă este periculos chiar și să scrii despre limite ale libertății de vorbire, atunci cenzura nici nu mai are rost.²⁸

Toate aceste cazuri demonstrează faptul că, deși legile naționale, inclusiv, în cele mai multe cazuri, constituțiile statelor, reglementează în mod clar drepturile omului, inclusiv libertatea de exprimare, practica este departe de a se conforma idealului legislativ. Pentru că îl putem considera un ideal, sau poate o nevoie de a dovedi măcar teoretic că sunt țări democratice și se supun exigențelor internaționale în privința drepturilor fundamentale, când realitatea este cu totul alta. Realitatea, mediată tot de libertatea de exprimarea a jurnaliștilor care scriu despre aceste cazuri sau a cetățenilor care vorbesc despre țara lor, ne face să credem că țările care garantează cu adevărat aceste drepturi sunt o minoritate și că mai sunt multe progrese de făcut până la o globalizare a exercitării în fapt a drepturilor și libertăților omului.

Capitolul III: Libertatea de exprimare azi - noi provocări. Cazuri privind libertatea de exprimare.

- Cazuri privind libertatea de exprimare pe internet

²⁶ *Constituția Nigeriei*, Capitolul IV, Drepturi fundamentale, articolul 39: „(1) Every person shall be entitled to freedom of expression, including freedom to hold opinions and to receive and impart ideas and information without interference.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1) of this section, every person shall be entitled to own, establish and operate any medium for the dissemination of information, ideas and opinions: Provided that no person, other than the Government of the Federation or of a State or any other person or body authorised by the President on the fulfilment of conditions laid down by an Act of the National Assembly, shall own, establish or operate a television or wireless broadcasting station for any purpose whatsoever.” <http://www.nigeria-law.org/ConstitutionOfTheFederalRepublicOfNigeria.htm>.

²⁷ *Constituția Pakistanului*, Partea a II-a, Drepturi fundamentale și principii generale, Capitolul 1.” – Fundamental Rights, 19. Freedom of speech— Every citizen shall have the right to freedom of speech and expression, and there shall be freedom of the press, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of the glory of Islam or the integrity, security or defence of Pakistan or any part thereof, friendly relations with foreign States, public order, decency or morality, or in relation to contempt of court, commission of or incitement to an offence.

19A. Right to information.— Every citizen shall have the right to have access to information in all matters of public importance subject to regulation and reasonable restrictions imposed by law.” <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/pakistan.pdf>.

²⁸ <http://www.economist.com/news/international/21640324-reactions-paris-attacks-highlight-threats-free-expression-around-world>, accesat pe 11.03.2015.

Internetul transcende granițele naționale și elimină barierele circulației libere a informațiilor datorită atribuțiile unice pe care le are: global, descentralizat, liber, ieftin, abundent, controlat de utilizator.²⁹ Din cauza acestor caracteristici oferă o provocare continuă pentru corpul legislativ al statelor lumii ce trebuie să creeze o reglementare acestui nou mod de comunicare, transfer de informații, acces la informații, toate înglobând și libertatea de exprimare, dar și factori noi, precum posibilitatea blocării anumitor pagini, monitorizarea traficului pe internet, sau noi cazuri de stabilire a jurisdicției. În acest context am considerat oportună analiza a două cazuri ce privesc libertatea de exprimare pe internet, mai exact este vorba despre un nou mediu de comunicare: Twitter. Am selectat cele două cazuri deoarece cred că pun întrebări utile pentru înțelegerea provocărilor pe care le implică dezvoltările tehnologice pentru dreptul internațional și în particular pentru drepturile omului.

Problema minorității și a discriminării: În aprilie 2014, o fată de 14 ani din Olanda a postat un mesaj pe pagina de twitter a American Airlines: *“bună numele meu este Ibrahim și sunt din Afghanistan. Fac parte din Al Qaida și pe 1 iunie voi face un lucru foarte mare pa pa.”*³⁰ Compania American Airlines a răspuns *“Sarah, luăm aceste amenințări foarte în serios. Adresa ta IP și celelalte detalii vor fi preluate de către serviciul nostru de securitate și FBI.”* American Airlines a fost una din companiile a căror avioane au fost deturnate pe 11 septembrie 2001. Inițial fata și-a cerut scuze, apoi a postat: *“mă simt faimoasă omg”,* după ce a strans peste 30,000 **followers** pe Twitter. A mai spus *“mereu am vrut să fiu faimoasa, dar ... nu faimoasă ca Osama bin laden [sic]”,* și *“nu sunt din Afghanistan”*³¹. Nu au fost înaintate plângeri³².

Discurs instigator la ură: În martie 2012, un student din Marea Britanie, Liam Stacey, a fost condamnat la 56 de zile de închisoare pentru postarea unor comentarii jignitoare cu caracter rasist pe twitter împotriva fotbalistului³³ Fabrice Muamba, care a suferit un infarct în timpul unui meci de fotbal.³⁴ Liam Stacey a fost acuzat de discriminare în formă agravată deoarece a cauzat *“hărțuire intenționată, teamă sau suferință”*.

Thomas Hammarberg, fostul comisar al Consiliului Europei pentru drepturile omului a criticat decizia ca fiind disproporționată *“Politicienii nu știu cum să protejeze libertatea pe internet având în același timp reglementări împotriva discursului instigator la ură.”*³⁵

Ce observăm comun în cele două cazuri este predispoziția către prejudecată și discriminare. Sunt implicați cetățeni a două state cu o democrație consolidată în timp, Olanda și Marea Britanie, cu toate acestea observăm același stereotip: discriminarea față de anumite minorități, în primul caz este vorba de un musulman din Afganistan, iar în al doilea caz de o persoană de culoare din Congo. Cele două cazuri au în comun prejudecățile create în jurul comunităților din care fac parte și pe care nici țările europene nu le-au combătut încă în mod eficient.

²⁹ The Center for Democracy & Technology, *“Regardless of frontiers:” The international right to freedom of expression in the digital age*, https://cdt.org/files/pdfs/CDT-Regardless_of_Frontiers_v0.5.pdf, p. 3.

³⁰ <http://edition.cnn.com/2014/04/14/travel/dutch-teen-arrest-american-airlines-terror-threat-tweet/>, accesat pe 11.03.2015.

³¹ Fata a strâns mii de noi prieteni după ce schimbul de postări a apărut online. S-a oferit chiar sa ofere la licitație contul sau de twitter, de la suma de \$500. Contul său a fost suspendat. <http://www.nytimes.com/2014/04/16/world/europe/dutch-girl-twitter-threat.html>.

³² <http://freespeechdebate.com/en/case/14-year-olds-twitter-prank-leads-to-arrest-in-the-netherlands/>, accesat pe 08.03.2015.

³³ <http://www.bbc.com/news/uk-wales-17515992>, accesat pe 11.03.2015.

³⁴ Primul mesaj al lui Stacey începea cu "LOL (laugh out loud). **** Muamba. E mort!!!". Universitatea Swansea a dat o declarație spunând că: "Studentul în cauză va fi suspendat pe toată perioada anului academic si îi este interzis accesul in campus." http://www.huffingtonpost.co.uk/2012/05/23/liam-stacey-bared-university-fabrice-muamba-tweets_n_1539124.html, accesat pe 12.03.2015.

³⁵ <http://freespeechdebate.com/en/case/a-students-racist-tweets/>, accesat pe 12.03.2015.

De asemenea iese în evidență vârsta celor implicați, în primul caz este vorba despre un minor, iar în al doilea caz este tot un tânăr, ceea ce ne face să conștientizăm gradul mult mai mare de receptivitate a minorilor și persoanelor tinere în fața diverselor discursuri diseminate în media. De aceea este necesar să fie dezbătută o modalitate de evitare a unor asemenea prejudecăți, prejudecăți care au strânsă legătură cu libertatea de exprimare. În doctrină s-a exprimat opinia conform căreia părinții sunt cei responsabili pentru limitarea accesului copiilor la informații dăunătoare. Soluție ce pare deocamdată a fi cea mai rezonabilă din punctul de vedere al restricțiilor impuse libertății de exprimare, deoarece o legislație în acest domeniu ar putea da naștere unor abuzuri ale autorităților publice și deci unor consecințe prea puțin proporționale cu cauzele concrete.

Ne vom opri în continuare asupra unui alt aspect al libertății de exprimare și anume **dreptul de a fi uitat**, un alt subiect ce a intrat în atenția publicului și autorităților odată cu dezvoltarea internetului și care ridică probleme foarte actuale privind interesul general, diferențele dintre public și privat și memoria colectivă în strânsă legătură cu exercitarea libertății de exprimare. Am ales un caz pentru a ilustra concret o situație de acest gen.

În 1993, Wolfgang Werle și Manfred Lauber au fost condamnați pentru uciderea lui Walter Sedlmayr și au executat 14 și respectiv 15 ani de închisoare. După eliberarea lor din 2007 și 2008, Werle și Lauber au atacat în instanță câteva organe de presă, printre care și Wikipedia pentru menționarea numelor acestora în articole care îi descriau drept criminali. Wikipedia a refuzat să înlăture numele celor doi, fiind protejată de legislația SUA. În Germania exista o decizie din 1973 care dădea dreptul condamnaților care și-au executat sentința să nu mai aibă condamnarea publicată, astfel Wikipedia din Germania a înlăturat numele celor doi. În 2009 Curtea Constituțională germană a revizuit decizia, susținând că ar reprezenta o restricție a libertății presei.³⁶

În acest caz problematica interesului general și a libertății presei este contrabalansată de dreptul la viață privată. După cum am văzut și până acum în cele mai multe cazuri libertatea de exprimare este preferată, ea reflectând interesul publicului de a afla informații considerate de interes general. Acest caz presupune aceeași decizie și, dat fiind caracterul unic al internetului, ne face să luăm în considerare posibilitatea ca odată intrată o informație în sfera publică pe internet, ea să fie condamnată să rămână pentru totdeauna publică. De asemenea, trebuie avute în vedere și motivațiile pe baza cărora generațiile următoare ar mai putea justifica vreun interes după moartea celor implicați. Astfel se pune problema dacă nu ar trebui să existe un termen de prescripție pentru anumite informații cu caracter personal. Toate acestea denotă necesitatea unei reglementări corespunzătoare și pertinente care să țină cont de trăsăturile internetului, diferite de cele ale altor mijloace media și care prezintă tot atâtea provocări pentru libertatea de exprimare și în același timp pentru statele care sunt confruntate cu situația de a oferi un cadru legislativ corespunzător.

- Evoluția unui discurs: religie și libertate

Chiar și astăzi observăm dezbateră din jurul a două libertăți sociale importante și anume libertatea de exprimare și libertatea religioasă. Până acum libertatea religioasă pare să fie în avantaj, date fiind precauțiile sporite cu care sunt abordate cazurile cu referire la credință, cu toate acestea este greu să preconizăm care va fi evoluția din următorii ani și cum se va găsi o cale de mijloc care să mulțumească ambele părți. Două cazuri din jurisprudența CEDO sperăm să aducă o oarecare clarificare a acestui subiect.

³⁶ <http://freespeechdebate.com/en/case/does-a-murderer-have-the-right-to-be-forgotten/>, accesat pe 07.03.2015.

În 1985³⁷, Institutul Otto-Preminger (OPI), un cinema specializat în filme alternative a organizat vizionarea unui film denumit Council in Heaven. Este o tragedie satirică ce are loc în Rai și se axează pe ideea că sifilisul este pedeapsa divină pentru păcatele bărbaților din timpul Renașterii, în special de la curtea papală. Credința creștină este caricaturizată pe tot parcursul filmului. Institutul, care se află în Tyrol, a luat măsuri semnificative pentru a preveni comunitatea catolică să vadă accidental filmul, avertizând în mod explicit că conținutul ar putea fi ofensator și interzicând copiilor sub 17 ani să îl vada, așa cum este prevăzut de lege. Înainte de prima vizionare a filmului, procurorul public a inițiat o investigație împotriva directorului Institutului la cererea diocezei bisericii catolice din Innsbruck, deoarece jignirea unei doctrine religioase este o infracțiune în Austria. În consecință, filmul a fost confiscat. În fața CEDO, directorul Institutului a susținut că aceste măsuri reprezintă o încălcare a libertății de exprimare. Cu toate acestea, guvernul austriac a menținut măsura, care s-a spus că e menită să protejeze sentimentele comunității religioase și să prevină dezordinea. Curtea a dat dreptate Guvernului, argumentând că acest caz implică *“contrabalansarea conflictului de interese a exercițiului a două libertăți fundamentale garantate de Convenție, mai precis dreptul aplicantului de a împărtăși publicului opinii controverse și dreptul persoanelor interesate de a lua cunoștință de asemenea opinii, pe de o parte, și dreptul celorlalte persoane la un respect corespunzător al libertății de gândire, conștiință și religie, pe de altă parte.”* Se spune în continuare că prin confiscare s-a urmărit prevenirea *“unui atac abuziv al religiei catolice potrivit concepției publicului din Tyrol”* și că *“faptul că religia catolică este religia majorității covârșitoare a locuitorilor din Tyrol”* nu poate fi trecută cu vederea³⁸. Autoritățile austriece *“au acționat pentru a asigura pacea religioasă în regiune și pentru a preveni ca unele persoane să se simtă obiectul unui atac asupra credințelor religioase într-o manieră gratuită și jignitoare.”* Curtea a concluzionat că, în condițiile în care autoritățile naționale au luat în considerare și libertatea de exprimare artistică înainte de a interzice filmul, articolul 10 nu a fost încălcat.³⁹

Un nou caz asemănător este adus în fața Curții în 1993. L-am ales pentru că sunt foarte interesant de observat motivațiile prezentate în cadrul deciziei din ambele cazuri.

I.A.⁴⁰, un cetățean turc născut și crescut în Franța, deținea și conducea editura Berfin. În 1993 a publicat The Forbidden Phrases, un roman cu subiecte filosofice. I.A. a fost condamnat în Turcia pentru că a publicat insulte la adresa *“lui Dumnezeu, a Religiei, a Profetului și a Cărții Sfinte”*⁴¹. A fost condamnat la 2 luni închisoare, pedeapsă care a fost apoi comutată în amendă. În fața CEDO, pârâtul a susținut că condamnarea sa încalcă libertatea de exprimare. Guvernul turc și-a menținut părerea potrivit căreia cartea *“conținea un atac abuziv împotriva religiei, în cazul acesta islamism, și a jignit și insultat sentimente religioase.”*

Curtea a reamintit că libertatea de exprimare implică obligații și responsabilități, precum responsabilitatea de a evita ofensarea celorlalți. În acest context, statele au o marjă de apreciere largă atunci când reglementează libertatea de exprimare în chestiuni care au potențialul de a jigni convingeri morale sau religioase. Curtea a subliniat apoi că acest caz *“privește nu numai comentarii care jignesc sau șochează, sau o părere provocatoare, dar și un atac abuziv asupra Profetului islamului”* și chiar dacă există *“o anumită toleranță a criticii religioase în societatea*

³⁷ Cauza OTTO-PREMIINGER-INSTYTUT v. AUSTRIA, nr. 13470/87, 20 sept. 1994, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{"itemid":\["001-57897"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{).

³⁸ Russell Blackford, *Freedom of Religion and The Secular State*, Wiley-Blackwell, 2012, p181.

³⁹ <http://freespeechdebate.com/en/case/is-the-european-court-of-human-rights-merely-defending-the-uncontroversial/>, accesat pe 07.03.2015.

⁴⁰ Cauza I.A. v. Turcia, App. nr. 42571/98, 13 Sept. 2005 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70113#{"itemid":\["001-70113"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70113#{).

⁴¹ Russell Blackford, *op.cit.*, p182.

turcă, care este atașată principiului secularității, credincioșii se pot simți obiectul unui atac gratuit și jignitor”.⁴²

Judecătorii care nu au fost de acord cu opinia majorității au argumentat faptul că nimeni nu este obligat să cumpere sau să citească o carte și că “*se pune prea mult accentul pe conformism sau uniformitate a gândirii și se reflectă o concepție excesiv protecționistă și timidă a libertății presei.*”⁴³

După 11 ani diferență, argumentația Curții e aproape neschimbată, se vorbește tot despre sentimente religioase și posibilitatea jignirii acestora, cărora li se acordă întâietate în fața libertății de exprimare, indiferent cât de multe precauții s-ar fi luat pentru a preveni contactul celor ce ar putea fi jigniți sau șocați cu materialul ce ar putea avea acest efect. Bineînțeles, Curtea este de asemenea consecventă în menținerea unei decizii de neîncălcare a articolului 10 atunci când pedeapsa este una redusă, pe care o poate considera proporțională cu gravitatea faptelor și necesară potrivit condițiilor concrete. Mai multe semne de întrebare apar din analiza acestor decizii. Ne putem întreba cât timp libertatea religioasă va mai beneficia de o protecție sporită în fața celorlalte libertăți, dacă ar trebui să mai existe o ierarhie a drepturilor sau ar fi bine să se țină mai mult cont de datele concrete ale fiecărui caz în parte și dacă aceasta reprezintă o limită legitimă a libertății de exprimare. Cu siguranță că sentimentele religioase, după cum s-a dovedit pe parcursul istoriei, reprezintă o forță de luat în considerare în orice situație, cu toate acestea cred că ar trebui să ne îndreptăm spre o societate în care toleranța să înglobeze toate aspectele vieții umane. Vrem să fim egali și să nu existe discriminare, dar discriminarea religioasă poate fi o sabie cu două tăișuri, pentru că există și posibilitatea ca teama de a nu discrimina un anumit grup să dea naștere discriminării altui grup. De aceea consider că ar trebui să existe o mai mare echitate când sunt puse în balanță două drepturi și să se pună mai mult accentul pe faptele obiective, nu pe sentimente.

3. Concluzii

Putem suține că, într-adevăr, drepturile și libertățile fundamentale, printre care și libertatea de exprimare, sunt mult mai bine reglementate și protejate din punct de vedere legislativ acum, decât erau înainte de anii '50. Cu toate acestea, nu se poate afirma fără echivoc faptul că limitele impuse libertății de exprimare sunt doar cele înscrise la alineatul 2, al articolului 10 din Convenție. Legea exprimă și o nevoie, dar și un ideal, acela al unei societăți în care nu există convingeri greșite, interese diverse ale diferitelor grupuri și persoane, instabilitate și dezordine. Pentru că drepturile și libertățile vor fi protejate cu adevărat doar într-o societate stabilă, iar noi nu putem vorbi despre libertatea de exprimare când nu este asigurat nici măcar dreptul la viață sau celelalte drepturi intangibile.

Pentru a ne îndepărta puțin de la această perspectivă mai puțin optimistă, să nu uităm cei mai mulți specialiști susțin că indiferent de gradul de modernizare al unei societăți „*avem nevoie de libertate pentru a împiedica statul să abuzeze de puterea sa și avem nevoie de stat pentru a împiedica abuzul de libertate*”⁴⁴, deoarece libertatea de exprimare promovează autenticitatea, creativitatea, individualitatea și dezvoltarea personalității umane, consecințele limitării acestei

⁴² CEDO în hotărârea dată pe 13 Septembrie 2005 a ajuns la concluzia că autoritățile turce nu au încălcat articolul 10 condamnând un editor pentru publicarea insultelor împotriva “lui Dumnezeu, a Religiei, a Profetului și a Cărții Sfinte”. <http://merlin.obs.coe.int/iris/2005/10/article3.en.html>.

⁴³ <http://freespeechdebate.com/en/case/did-the-strasbourg-court-allow-too-much-for-local-taboos/>, accesat pe 07.03.2015.

⁴⁴ Karl R. Popper, *Lectia acestui secol*, Editura Nemira, Bucuresti, 1998, pp. 81-82.

libertăți fiind văzute ca o alunecare spre cenzură și tiranie.⁴⁵ Așadar, deși nu suntem încă în punctul în care să vorbim despre o garantare globală și eficientă a drepturilor fundamentale și implicit a libertății de exprimare, toate indiciile cu privire la evoluția acestora ne fac să fim totuși de un optimism rezervat și să credem că vor fi elaborate reglementări corespunzătoare provocărilor actuale cu care se confruntă libertatea de exprimare și că se va găsi un echilibru între drepturi, iar limitele acestora vor fi apreciate ca fiind o parte inerentă a contactului permanent dintre oameni în cadrul societății.

Referințe bibliografice

- **Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu**, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 14, volumul 1, Editura C.H.Beck, București, 2011.
- **Raluca Miga-Beșteliu**, *Drept Internațional Public*, vol. 1, ediția 3, Ed. C.H.Beck, București, 2014.
- **Nicolae Popa**, *Teoria generală a dreptului*, editia a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
- **John Stuart Mill**, *Despre libertate*, traducere de Adrian Paul Iliescu, Humanitas, București, 1994.
- Emilia Justyna Powell, Sara McLaughlin Mitchell, *The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems*, The Journal of Politics, Vol. 69, No. 2 (May, 2007), pp. 397-415.
- International Law Association, Washington Conference (2014), *International Human Rights Law*, interim report, International Human Rights Law and the International Court of Justice (ICJ).
- **Rights, Tarlach McGonagle & Francisco Javier Cabrera Blázquez** (Editori), *Freedom of Expression, the Media and Journalists: Case-law of the European Court of Human Rights*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg 2013.
- **Jean-François Flauss**, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, Indiana Law Journal, Volumul 84, nr. 3, 7.01.2009.
- **Constituția Nigeriei**, <http://www.nigeria-law.org/ConstitutionOfTheFederalRepublicOfNigeria.htm>.
- **Constituția Pakistanului**, <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/pakistan.pdf>.
- **Russell Blackford**, *Freedom of Religion and The Secular State*, Wiley-Blackwell, 2012.
- **Peter Noorlander**, *Recent Cases and Trends in Global Freedom of Expression and Information*, Media Legal Defence Initiative, www.mediadefence.org, Columbia University, Global Freedom of Expression Project Workshop, Februarie 2014.
- **Council of Europe / European Court of Human Rights**, *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, 2011, www.coe.int/t/information/society/conf2011/.
- **Sandra Coliver**, *The ARTICLE 19 Freedom of Expression Handbook*, International and Comparative Law, Standards and Procedures, August 1993.
- **The Center for Democracy & Technology**, “Regardless of frontiers:” *The international right to freedom of expression in the digital age*, https://cdt.org/files/pdfs/CDT-Regardless_of_Frontiers_v0.5.pdf.
- **Ralph Wilde**, Human Rights Beyond Borders at the World Court, The Significance of the International Court of Justice’s Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties, Chinese Journal of International Law (2013), 639–677, <http://chinesejil.oxfordjournals.org/>, accesat pe 17. 02. 2015.

⁴⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Freedom of speech*, p. 14, <http://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech/>.

- **Dunja Mijatović**, *OSCE Perspective: Important Freedom of Expression and Information Cases and Relevant Legal Trends*, Dunja Mijatovic_OSCE Perspective - Important FOE and FOI Cases and Relevant Legal Trends.pdf.
- **Stijn Smet**, "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict." American University International Law Review, vol. 26, no. 1 (2010), pp.183-236.
- **Consiliul European**, *Freedom of expression in Europe Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Human rights files, No. 18, Council of Europe Publishing, 2007, <http://book.coe.int/>.
- Declarația universală a drepturilor omului, <http://www.hotararicedo.ro/files/files/DECLARATIA%20UNIVERSALA%20A%20DREPTURILOR%20MULUI.pdf>, accesat pe 16.02.105.
- **Fionnuala Ni Aolain**, *The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence*, Fordham International Law Journal, The Berkeley, Electronic Press (bepress). <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>, Vol.19, Nr. 1, 1995, pp.100-142.
- **Gordon L. Weil**, *The Evolution of the European Convention on Human*, The American Journal of International Law, Vol. 57, No. 4 (Oct., 1963), pp. 804-827, American Society of International Law, <http://www.jstor.org/stable/2196337>, Accesat pe 18/02/2015 09:43.
- **Thomas Buergenthal**, *The Evolving International Human Rights System*, The American Journal of International Law, Vol. 100, No. 4 (Oct., 2006), pp. 783-807, American Society of International Law, <http://www.jstor.org/stable/4126317>, Accesat pe 18/02/2015 09:43.
- **John R. Crook**, *The International Court of Justice and Human Rights*, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 1, Nr. 1, 2004, pp. 1-8, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol1/iss1/2>.
- **Nihal Jayawickrama**, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2002, <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511494017>.
- Sara Hugelier, *Freedom of expression and transparency: two sides of one coin*, <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/47n1/hugelier.pdf>.
- Comitetul de Miniștri, Consiliul European, Recomandare Nr. R (1997), [http://www.coe.int/t/taff/pfd/doc/committee_of_ministers/Rec%20No.%20R%20\(97\)%2020%20\(e\).pdf](http://www.coe.int/t/taff/pfd/doc/committee_of_ministers/Rec%20No.%20R%20(97)%2020%20(e).pdf).
- Dirk Voorhoof, Copyright vs Freedom of Expression Judgment, 22.01.2013, <http://echrblog.blogspot.ro/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

Bibliografie primară

- Jersild v. Danemarca, 298 Eur. Ct. H.R. (ser. A), 23 sept. 1994.
- Aksoy v. Turcia, App. No. 28635/95 (Eur. Ct. H.R. 10 oct., 2000).
- Gündüz v. Turcia, App. no. 35071/97, Eur. Ct. H.R. , 14 iun. 2004.
- Ashby Donald și alții v. Franța, Appl. nr. 36769/08, Eur. Ct. H.R. , 10 ian., 2013.
- Hertel v. Switzerland, 1998-VI Eur. Ct. H.R. 2298, 2329.
- Tatlav v. Turcia, App. No. 50692/99, Eur. Ct. H.R. 2 mai, 2006.
- OTTO-PREMIINGER-INSTITUT v. AUSTRIA, nr. 13470/87, 1994.
- Î.A. v. Turcia, App. nr. 42571/98, 13 Sept. 2005.

Bibliografie online

- <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9846043/Twitter-cases-threat-to-freedom-of-speech.html>.
- <http://www.theguardian.com/law/2012/jan/03/human-rights-freedom-of-speech>.
- <http://freespeechdebate.com/en/discuss/article-19-freedom-of-expression-anchored-in-international-law/>.
- <http://globalfreespeech.columbia.edu/publications>.

- <http://www.economist.com/news/international/21640324-reactions-paris-attacks-highlight-threats-free-expression-around-world>.
- <http://www.amnesty.org/en/news/france-faces-litmus-test-freedom-expression-dozens-arrested-wake-attacks-2015-01-16>.
- <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Speech/>.
- <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprvijnj/273/27305.htm>.
- <http://globalfreespeech.columbia.edu/publications>.
- <http://freespeechdebate.com/en/casestudies/>.
- <http://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech/>.
- [http://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["freedom of speech"\]}](http://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{).
- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["freedom of speech and new media"\],"sort":\["kpdate Descending"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
- <http://studijuridice.md/revista-nr-3-4-2009/aspecte-din-evolutia-drepturilor-omului>.
- http://www.uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_10_2007/ciobotea_ro.pdf.
- <http://edition.cnn.com/2014/04/14/travel/dutch-teen-arrest-american-airlines-terror-threat-tweet/>.
- <http://www.bbc.com/news/uk-wales-17515992>.
- <http://www.nytimes.com/2014/04/16/world/europe/dutch-girl-twitter-threat.html>.
- <http://www.economist.com/news/international/21640324-reactions-paris-attacks-highlight-threats-free-expression-around-world>.
- http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/10-lucruri-tiut-imaginarul-moar-ii.

MOȘTENIREA MEDIEVALĂ ÎN EUROPA: O INCURSIUNE ÎN FILOSOFIA POLITICĂ A LUI DANTE ALIGHERI

Nadia-Ariadna SAVA*

Abstract

O Europă fără istorie este un nonsens. O istorie istoricizantă, pe de altă parte, zugrăvește o imagine incompletă a trecutului, dacă această imagine e constituită măcar. În vederea realizării unei cercetări cu pretenții monografice și exhaustivare, trebuie ținut seama de ceea ce însoțește, explică și fundamentează realitatea, de circumstanțele sociale, economice, de cele din sfera literaturii și a ideilor, ale mentalității și imaginarului vieții.

Uniunea Europeană este un construct al prezentului, creat într-un trecut recent. Cercetările în domeniu se limitează de multe ori la descrierea și analiza fenomenelor actuale, rareori fiind doar menționate, iar nu discutate, originile, cauzele, sursele de înrădăcinare. Lucrarea de față suplinește această lacună, într-un demers ce va demonstra importanța moștenirii medievale în Europa prezentului și, mai precis, cum filosofia politică a lui Dante Aligheri anticipează ideea de Uniune Europeană.

Dintre toate moștenirile conținute în Europa, cea medievală joacă un rol esențial: atunci s-a format mentalitatea și imaginarul pe care le considerăm și în zilele noastre drept europene. Mai mult, ideile expuse în această epocă determină și prevăd viitorul pe care îl trăim. Viziunea lui Dante Aligheri este una revoluționară pentru momentul la care a fost concepută, ea materializându-se după șapte secole în UE. El propune organizarea popoarelor europene sub o structură supra-statală ce să asigure unificarea a tot ce înseamnă european și reclamă autonomia statului secular.

Cuvinte cheie: *construcție europeană, moștenire medievală, secularizarea statului, mentalitate și imaginar european, Dante Aligheri.*

1. Introducere

Lucrarea de față tratează originea constructului european ce poartă azi numele de Uniune Europeană. Cum s-a născut ideea de Uniune Europeană, din ce rațiuni, cu ce scopuri? Epoca medievală oferă primele răspunsuri la aceste întrebări. Scriitorul și filosoful medieval Dante Aligheri este printre primii gânditori ce reclamă unirea statelor europene sub o formă de organizare unică, una secularizată, autoritatea papală fiind distinctă de puterea politică. Așadar, în conținutul lucrării vom trata următoarele aspecte: importanța moștenirii medievale în Europa secolului XXI, forma de organizare propusă de Dante și similitudinile ei cu UE și vom încerca să răspundem la întrebarea: cum ar fi fost prezentul Europei în absența ideilor lui Dante?

Studiul de față țintește o problemă adesea pusă într-un con de umbră. Nu mai contează cum și de ce s-a întâmplat ceva, contează doar rezultatul. Considerăm acest tip de raționament eronat.

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

Simpla cunoaștere a trecutului unui lucru va duce la o înțelegere complexă a lui. Astfel, pentru a procesa corect prezentul Europei, vom viza explicarea construcției de Uniune Europeană. Înțelegerea UE rezidă în desfășurarea istoriei. Vom răspunde acestei provocări – aceea a explicării prezentului din lumina trecutului – printr-o incursiune în filosofia politică medievală, mai exact cea a lui Dante, într-o analiză comparativă cu prezentul european (UE).

Literatura de specialitate în domeniu este compartimentată: pe de-o parte, există numeroase studii în domeniul istoriei medievale. Totuși, o istorie a evenimentului, o istorie *istorizantă*¹ se mulțumește cu prea puțin, e incapabilă să reconstituie o imagine completă și adecvată a trecutului; am putea crede că în trecut au existat doar împărați, regi, papi și dictatori²! Pe de altă parte, literatura de specialitate se laudă și cu cercetări pe tema filosofiei politice, dar și al Uniunii Europene (instituții, drept, principii etc). Lucrarea de față reclamă o unificare a acestor ramuri ale cunoașterii și optează pentru o perspectivă pluridisciplinară, într-un demers ce se dorește a fi original.

2. Moștenirea Evului Mediu în Europa de azi și de mâine

Pentru a înțelege mai bine de ce un anumit lucru s-a întâmplat, omul parcurge niște etape premergătoare: el trebuie să răspundă întâi întrebărilor unde? și când? Pe cele două axe la îndemână, timp-spațiu, spațiul pe care îl avem în vedere, anume continentul european, este determinat. De cealaltă parte, timpul, istoria sunt în permanentă desfășurare. Ziua de azi este rodul celei de ieri, întrucât dimensiunea temporală este una continuă, iar nu scindată. Umanitatea trăiește o singură posibilitate de desfășurare a ei; prin urmare, este evident - dacă credem în cauzalitate, iar noi vom decide să o facem - că prezentul este determinat de totalitatea trecutului.

Știm care este prezentul istoric al Europei: anul 2015, Uniunea Europeană. Știm ce este UE, știm cum este alcătuită, știm ce funcții are. Totuși, ne putem întreba legitim: de ce există? Pentru că era nevoie, ni se va răspunde. De unde această nevoie atunci? Vom ști să explicăm, desigur, nevoia unui echilibru în urma conflagrațiilor mondiale. Dar aceste evenimente au fost doar ultimul cuvânt dintr-un amplu discurs pe care istoria l-a spus (și îl spune în continuare) Europei. Dacă un psiholog dorește să înțeleagă comportamentul din prezent al unui pacient, el nu îl întrebă doar despre ziua de ieri, ci îl întrebă despre întreaga lui viață. Acestea fiind zise, când ne vom gândi la constructul european, nu ne vom gândi doar la ziua de ieri, care este secolul XX, ci la întreaga viață a Europei.

O Europă fără istorie este un nonsens. Moștenirea trecutului trebuie valorificată de Europa în permanentă dezvoltare. Europa noastră nu s-a născut ieri, ci există de o vreme îndelungată. Încă din Antichitate, de când grecii au denumit-o, ba chiar din pre-istorie (!), Europa crește, fiind pe cât de diversă, pe atât de unitară, într-un context mondial amplu³.

Secolele IV-XV, ce sunt general recunoscute drept Evul Mediu, au o contribuție substanțială în dezvoltarea Europei pe care o cunoaștem azi, dar și a Europei pe care o vom descoperi mâine. Dintre toate moștenirile conținute în *Europa*, cea medievală este cea mai importantă: atunci se formează mentalitatea și imaginarul asupra vieții pe care astăzi îl denumim fără ezitare *european*.

¹ Lucien Febvre, *Combats pour l'histoire*, (Paris: Librairie Armand Colin, 1953), 118.

² Perspectivă similară cu cea a lui M. Bloch, în *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, (Paris: Cahier des Annales, 3, Librairie Armand Colin, ediția a doua, 1952).

³ Abordarea noastră urmează perspectiva propusă de Jacques le Goff, expusă în lucrarea *L'Europe est-elle née au Moyen Âge?*, (Paris: Seuil, 2003).

Formarea statelor, începând cu finele Evului Mediu, a însemnat o trasare clară a granițelor și frontierelor materiale și spirituale în Europa. Totuși, europenii de Ev Mediu resping concepția actuală a frontierei, întrucât ea nu corespunde mentalității și imaginarului caracteristic european. Uniunea Europeană reprezintă exact această reîntoarcere la nucleul gândirii europene: abandonarea ideii formale a granițelor, refacerea unității, recrearea unui spațiu comun, nedivizat, în interiorul căruia diversitatea funcționează perfect.

3. Proiectul european, în filosofia politică a lui Dante

Dante Aligheri (1265-1321), poet și filosof italian, este un exponent reprezentativ al gândirii filosofice și politice de Ev Mediu. Ideile sale se relevă drept unele profund înrădăcinate în spiritul de gândire european. Dante este cunoscut pentru *Divina Comedie*, ce dezvoltă o amplă viziune a ordinii sociale și morale⁴.

Lucrarea de față va explora o operă a scriitorului florentin mai puțin cunoscută, o sinteză a gândirii sale politice: tratatul *De monarchia*. Vom demonstra că sistemul proiectat de Dante în *monarhia* sa este însuși constructul european din zilele noastre. Două sunt ideile ce susțin asemănarea: organizarea **popoarelor europene sub o structură supra-statală** ce să asigure unificarea a tot ce înseamnă *european* și **autonomia statului secular**⁵. Cele două aspecte vor fi discutate pe larg în capitolele IV, respectiv V, ce urmează în expunerea de față.

Monarhia lui Dante e construită la nivel european și înseamnă menținerea diferențelor dintre state, dar totuși unificarea lor la nivel continental sub cupola trăsăturii comune tuturor: caracterul *european*. Acest mod de organizare este văzut drept singurul ce ar genera raporturi de egalitate între state și o bună înțelegere între acestea. Modelul este bine cunoscut, căci principiile sale structurale se află la baza Uniunii Europene. În spatele unui fenomen complex al prezentului regăsim un proiect teoretic de început de secol XIV. Să cercetăm, așadar, acest proiect, pentru a înțelege cum s-a născut ideea de Uniune Europeană, din ce rațiuni, cu ce scopuri și prin ce argumente se susține. La finalul acestui demers, sensul prezentului se va revela, căci trecutul a fost descoperit și, mai mult, a fost *înțeles*, valorificarea lui (deja existentă) devenind una absolut conștientă.

4. *Monarhia temporală*, o teoretizare a Uniunii Europene

4.1. Forma de organizare. Principiul unității.

Dante este primul care încearcă o justificare teoretică a unui *Imperiu* universal⁶, a cărui unitate și pace sunt asigurate de o singură autoritate. Viziunea lui Dante este una complexă, iar termenul de *Imperiu* nu trebuie înțeles într-o cheie de autoritate și constrângere, ci dintr-una de colaborare între state, ba chiar de contopire, astfel ajungându-se la o formă supra-statală de organizare, una performantă și matură, unde să domnească *pacea universală și libertatea*⁷.

⁴ *Enciclopedia Blackwell a gândirii politice*, (București: Humanitas, 2006, coord.: David Miller), 150.

⁵ *Enciclopedia Blackwell a gândirii politice*, 152.

⁶ Étienne Gilson, *Dante the philosopher*, (London: Sheed & Ward, 1948, traducere de David Moore), 164.

⁷ Dante Aligheri, *De monarchia*, II, V; (5), variantă în curs de publicare, Humanitas, traducere: Miruna Tătaru-Cazaban; se poate consulta, în aceeași măsură, orice altă traducere din Dante Aligheri, întrucât numerotarea cărților, capitolelor și paragrafelor este universală.

Autorul pornește de la ideea că există un scop ultim⁸ al comunității speciei umane, pentru că *este lipsit de sens să credem că fiecare societate are un scop propriu și că nu există un scop ultim al tuturor*⁹. Există și o modalitate de a atinge acest scop. Însă, va spune Dante, *la această acțiune nu poate ajunge niciun singur om, nicio singură familie, niciun singur sat, nicio singură cetate, niciun regat anume*¹⁰. Constituirea într-o formă de organizare supra-statală este singura posibilitate prin care omenirea să-și poată atinge scopul ultim.

Odată stabilit că umanitatea are un scop ultim și că acesta nu poate fi atins de către individualitate umană sau statală, ci de o formă superioară (cea supra-statală), Dante explică modul de a ajunge la acest scop. **Unitatea** este principiul care ar trebui să guverneze orice formă de organizare a statului: pentru a fi asigurată pacea, guvernarea trebuie să fie unică, iar nu multiplă: *orice armonie depinde de unitatea care există între voințe; neamul omenesc în starea lui cea mai bună este o armonie. Pentru că, după cum un singur om într-o stare excelentă în privința sufletului și a trupului, se află în armonie și, într-un mod asemănător, o familie, o cetate și un regat, tot așa întregul neam omenesc este o armonie. Prin urmare, starea excelentă a neamului omenesc depinde de unitatea voințelor. Dar aceasta nu este posibilă fără să existe o voință unică, stăpână și ordonatoare a tuturor celorlalte în unitate*¹¹. Acest principiu este esențial, dovadă fiind faptul că se regăsește în formele de organizare actuale – de la administrația statului, la instituțiile ei fundamentale, până la structura Uniunii Europene (de exemplu, există un singur legiuitor, anume Parlamentul European). Altfel, o conducere plurală ar duce la haos și conflict, adică nu la pace, prin urmare omenirea nu și-ar atinge scopul ultim.

Principiul unității este dezvoltat și mai mult, fiind justificată necesitatea unei unificări la nivel european: Astfel, toate părțile deja amintite, inferioare regatelor și regatele însele, trebuie să fie supuse unui prinț sau să depindă de un principat, adică de un Monarh sau de o Monarhie¹². Această formă de organizare este singură care poate genera bunăstarea lumii¹³. Conform principiului unității, binele este garantat de unitate, iar tot ce este diferit de unitate (adică este multiplu) generează răul. Societatea umană, la rândul ei, este cea mai bună atunci când este unitară, pentru că doar așa este garantată pacea și dreptatea – vom reveni asupra aspectului dreptății în părțile următoare ale lucrării. Și cum este posibilă unitatea societății dacă nu printr-o formă de organizare supra-statală? Aceasta din urmă este numită de Dante monarhie temporală, iar de omul secolului XXI Uniune Europeană: neamul omenesc este bun și chiar desăvârșit când este condus de un singur principe ca de un motor unic, și printr-o lege unică ca printr-o mișcare unică¹⁴.

4.2. Organizarea justiției

Dante închipuie posibilitatea unui litigiu între două state. Ipoteza sa este justificată, căci asemenea conflicte sunt normale. Cine este apt să soluționeze acest tip de proces? Unul dintre state? Evident, răspunsul este negativ, căci acest lucru ar fi nedrept. Competența de judecată aparține unei instituții speciale, o instituție superioară ambelor state aflate în conflict: *Oriunde se*

⁸ Înțeles de autor drept *scop suprem*.

⁹ Dante Aligheri, *The De Monarchia of Dante Aligheri*, (Boston and New York: Houghton, Mifflin and company, 1904, traducere și note de Aurelia Henry), 8.

¹⁰ Dante Aligheri, *De monarchia*, I. III.(4).

¹¹ Dante Aligheri, *De monarchia*, I, XV; (8), (9).

¹² Dante Aligheri, *De monarchia*, I. VI. (4).

¹³ Dante Aligheri, *De monarchia*, I. V. (2).

¹⁴ Dante Aligheri, *De monarchia*, I. IX. (2).

poate ivi un litigiu, trebuie să existe o judecată; (...) Între doi principii, dintre care nici unul nu este supus celuilalt, poate să existe un litigiu (...). Prin urmare, între aceste persoane trebuie să existe o judecată. Și cum ei nu pot să se judece unul pe celălalt, nici unul dintre ei nefiind supus celuilalt – pentru că egalii nu au putere unul asupra celuilalt –, trebuie să existe un al treilea înzestrat cu o jurisdicție mai mare, care să-i domine pe amândoi prin întinderea jurisdicției sale¹⁵. Acest al treilea înzestrat cu o jurisdicție mai mare este însăși structura supra-statală, monarhia sau Uniunea Europeană, ce asigură o protecție juridică efectivă.

Jurisdicția Uniunii Europene dă statelor europene un fond comun pe planul dreptului și pune în funcție cadre legale în care se pot soluționa litigiile. Curtea de Justiție interpretează legislația europeană pentru a se asigura că aceasta se aplică în același fel în toate țările UE. De asemenea, soluționează litigiile juridice dintre guvernele statelor membre și instituțiile europene¹⁶. Astfel, dreptatea este asigurată la nivel european, conform planului expus de filosoful medieval, fiind explicată soluționarea conflictelor dintre state prin intermediul Uniunii Europene.

4.3. Jurisdicția unională în raport cu cea națională

Relația dintre legislația națională și cea unională poate fi și ea explicată: Într-adevăr, națiunile, regatele și cetățile au caracteristici specifice pe care trebuie să le reglementăm prin legi diferite¹⁷. Cu alte cuvinte, fiecare stat ar trebui să aibă propria legislație. Totuși, deasupra statelor ce se constituie într-o uniune trebuie să existe o legislație comună tuturor: Potrivit trăsăturilor sale comune, prezente la toți oamenii, neamul omenesc trebuie să fie (...) condus spre pace printr-o regulă comună¹⁸. Jurisdicția statelor europene nu este identică, căci fiecare are particularitățile sale, dar legislația statelor Uniunii Europene tinde spre unitate, datorită setului de norme unionale. Aceste norme sunt obligatorii pentru indivizi și au aplicabilitate directă, imediată, fără a necesita o ratificare din partea legislativului național¹⁹.

4.4. Relația cetățean european-stat european-Uniune Europeană

Care va fi atunci relația cetățean-stat, cetățean-Uniune Europeană, stat-Uniune Europeană? Dante explică: Oamenii nu intră decât parțial în contact cu ceilalți principii și deplin doar cu Monarhul. În plus, ei intră în contact cu ceilalți principii prin intermediul Monarhului și nu invers; astfel, Monarhului îi revine cu precădere și imediat grija pentru toți; în timp ce celorlalți principii le revine această grijă prin intermediul Monarhului pentru că propria lor grijă provine din această grijă supremă²⁰. Astfel, cetățeanul unui stat european are o relație directă cu statul de care aparține, dar poate avea și o relație cu Uniunea Europeană. Relația dintre cetățean și alt stat va fi mediată de Uniune, în timp ce statul trebuie să își organizeze cetățenii conform principiilor Uniunii.

5. Autonomia statului secular

Statul medieval se hrănește din două surse de putere: cea a Papei, autoritatea religioasă, și cea a Monarhului, conducătorul politic. Conform principiului unității însă (prezentat în lucrarea de față, capitolul IV), în puterea ar trebui să aibă o singură sursă. Cum va fi rezolvat acest conflict

¹⁵ Dante Aligheri, *De monarchia*, I, X.

¹⁶ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_ro.htm.

¹⁷ Dante Aligheri, *De monarchia*, I, XIV.(5).

¹⁸ Dante Aligheri, *De monarchia*, I, XIV.(7).

¹⁹ Fábíán Gyula, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, 3.

²⁰ Dante Aligheri, *De monarchia*, I, XI, (15), (16).

logic? Prin instituirea unuia dintre cei doi (Papa și Monarhul) drept putere supremă, celălalt subordonându-i-se. Puterea religioasă își va justifica superioritatea asupra celei politice, Papa devenind conducătorul suprem. Pentru a justifica acapararea puterii, susținătorii supremației sferei religioase se vor baza pe următorul argument: politicul își are ființa în religioasă.

Acest argument este deconstruit de Dante, primul avocat²¹ al autonomiei puterii politice în raport cu cea religioasă. El va spune că cei doi (Papa și Monarhul) sunt independenți și nu trebuie ca unul să fie subordonat celuilalt, asta deoarece ambii au ajuns la statutul lor prin voința lui Dumnezeu, iar cele două ordini nu trebuie amestecate între ele²².

Această idee este revoluționară pentru epoca sa, un demers apropiat regăsindu-se, totuși, în filosofia politică a lui Marsilio din Padova, autorul anticlerical al tratatului *Defensor pacis*, ce găsește o alternativă la doctrina puterii absolute a papalității într-o viziune aristotelică a asigurării păcii civile²³.

Problema Puterii este veșnică, chiar dacă se sapă pământul cu hârlețul sau cu buldozerul²⁴. Totuși, remarcă lui Dante este una axiomatică omului de secol XXI: puterea politică și religiosul aparțin unor sfere diferite. Pe cât de facil ne este nouă să înțelegem această idee, pe atât de imposibil de perceput era ea omului medieval, căruia i-a fost înrădăcinată, ba chiar impusă. Cum ar fi fost prezentul dacă nu s-ar fi renunțat la ideea superiorității puterii Papale? Un simplu exercițiu de imaginație ar contura imaginea unui prezent fundamental diferit de cel pe care îl cunoaștem. Un prezent în care Uniunea Europeană nu ar exista, sau ar fi cel mult un soi de Imperiu Creștin, dependent de dogmele religioase. Regăsim această paradigmă în interiorul statelor islamice, organizate pe principii religioase, pe dreptul șaria, cu o gândire ce occidentalul ar numi-o dogmatizată.

Dante întrerupe această posibilă desfășurare a istoriei Europei Occidentale. Militând pentru autonomia statului secular, el pune bazele organizării politice pe care o cunoaștem astăzi și o vom cunoaște pentru mult timp de acum înainte, dacă nu chiar pentru tot restul istoriei europene.

Autorul nu destituie importanța religiei, însă reclamă eliminarea ei din politic. El se bazează pe o analogie om-stat. Omul are un dublu scop: *fericirea acestei vieți, care constă în lucrarea puterii proprii omului și care este simbolizată de paradisul terestru; și fericirea vieții veșnice, care constă în bucuria vederii lui Dumnezeu*. Pentru îndeplinirea acestui dublu scop, el are la îndemână două mijloace: cel al statului (pentru fericirea lumii terestre) și cel al religiei (pentru fericirea ce va fi dobândită în viața de apoi). *De aceea omul a avut nevoie de o dublă călăuzire în funcție de scopul său dublu: adică de suveranul Pontif, pentru a conduce neamul omenesc la viața veșnică, conform celor revelate, și de Împărat, pentru a conduce neamul omenesc spre fericirea temporală, conform învățăturilor filosofilor*.²⁵

²¹ Étienne Gilson, *Dante the philosopher*, 164.

²² Étienne Gilson, *Filozofia în Evul Mediu. De la începuturile patristice pînă la sfîrșitul secolului al XIV-lea*, trad. Ileana Stănescu, (București: Humanitas, 1995, 534-535).

²³ Urmăm perspectiva lui Mihai Maga, în *Filozofia politică a lui Marsilio din Padova*, (Cluj-Napoca: Eikon, 2012).

²⁴ Raymond Aron, *Thucydide et le récit historique*, în *Theory and History*, I, nr. 2, 1960, reluat în *Dimensions de la conscience historique*, (Paris: Plon, 1961, 147-197).

²⁵ Dante Aligheri, *De monarchia*, III, XV, 10.

6. Tratatul Uniunii Europene: Apexul similitudinilor *monarhiei temporale*-UE

6.1. Libertatea

Uniunea statală imaginată de Dante s-ar baza pe libertate, văzută ca valoare fundamentală. Căci, va spune el: Neamul omenesc este în cea mai bună stare atunci când este liber în cel mai înalt grad posibil. Ceea ce este evident dacă punem în lumină principiul libertății²⁶. Or, din această libertate absolută se pot deduce toate trăsăturile unei societăți democratice. O societate liberă înseamnă, de la Kant încoace²⁷, o societate a dreptului. Societatea dreptului este una a justiției, a egalității ș.a.m.d.

Tratatul privind Uniunea Europeană, la articolul 2, statutează, cu titlu de principiu, exact aceleași idei: Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați²⁸.

Un alt izvor referitor la libertățile omului este articolul 6 TUE. Acesta poate fi privit drept sursa centrală²⁹ referitoare la acest subiect; ea face referire la mai multe documente exterioare Tratatului, ce vor fi respectate. Acestea sunt: Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg³⁰ și Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale³¹.

6.2. Scopul UE

Regăsit în articolul 3 al TUE (*Uniunea urmărește să promoveze pacea, valorile sale și bunăstarea popoarelor sale*³²), scopul UE este același cu cel urmărit de *monarhia temporală* construită de Dante. Așa cum am arătat până acum (prin principiul unității, discutat la capitolul III.1.), organizarea statală propusă de Dante este *necesară bunăstării lumii*, sintagmă recurentă pe tot parcursul lucrării *De monarchia*.

Reconstituirea unității ce va duce la realizarea scopului ultim al umanității despre care vorbește Dante, își găsește echivalentul în articolul 3(3) al TUE: UE *promovează coeziunea economică, socială și teritorială, precum și solidaritatea între statele membre*³³.

Scopul Uniunii Europene este exact acela pe care îl formulează gânditorul medieval, anume integrarea mai multor state într-un sistem, în vederea atingerii unui scop comun. Numai prin contopire³⁴, statele vor putea crește împreună în diferite domenii. Această contopire depășește

²⁶ Dante Alighieri, *De monarchia*, I, XII, 1, 2.

²⁷ Preluăm viziunea expusă de Immanuel Kant în *Metafizica moravurilor*, (București: Antaios, 1999, trad. Rodica Croitoru).

²⁸ *Tratatul Uniunii Europene, versiune consolidată*, consultat la adresa web: www.europa.eu, pe 19.03.2015, ora 14:40, art 2.

²⁹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law Cases and Materials, Second Edition*, (Cambridge: University Press, 2010) 230. Traducere proprie; original: *The central provision is Article 6(1) TEU*.

³⁰ *Tratatul privind Uniunea Europeană, versiune consolidată*, art 6 (1).

³¹ *Idem*, art 6 (2).

³² *Idem*, art. 3(1).

³³ *Idem*, art. 3(3).

³⁴ Făbián Gyula, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, (București: Hamangiu, Sfera juridică, 2012), 3.

colaborarea, contopirea însemnând reconstrucția întregului, recuperarea unității aducătoare de bine.

Uniunea Europeană a fost fondată cu scopul de a se asigura o pace durabilă: începând cu anul 1950, țările europene încep să se unească, din punct de vedere economic și politic, în cadrul Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului. Cele șase state fondatoare sunt Belgia, Franța, Germania, Italia, Luxemburg și Țările de Jos. În 1957, Tratatul de la Roma pune bazele Comunității Economice Europene (CEE), cunoscută și sub denumirea de „Piața comună”³⁵. Respectând principiul unității, Europa fondează diverse Comunități ce vor permite dezvoltarea în domeniile în care acționează: economic, politic. Crearea acestor forme de organizare supra-statală ce se vor transforma ulterior în Uniunea Europeană reprezintă punerea în practică a modelului *monarhiei temporale* a lui Dante: asemănările dintre cele două – pe de-o parte, proiectul teoretic, iar pe de altă parte, realitatea practică – existând la nivelul scopului, al funcțiilor, al rațiunilor de înființare și la nivelul formei practice de organizare.

Să nu uităm că Dante recunoaște diferențele între state și nu dorește să le elimine, ci structurează o Europă unită în diversitatea ei, așa cum am expus anterior (capitolul III). La nivelul articolului 3(3) TUE regăsim aceeași idee: *Uniunea respectă bogăția diversității sale culturale și lingvistice și veghează la protejarea și dezvoltarea patrimoniului cultural european*³⁶.

6.3. Eliminarea frontierelor și reconstituirea întregului european

Am menționat în capitolul II că ideea de frontieră nu este una specifică imaginarului medieval, ci al unei mentalități mai degrabă moderne. Atunci când propune o organizare supra-statală, Dante se situează în interiorul modului de gândire medieval (din punctul de vedere al organizării spațiale), un spațiu eliberat de convențiile frontierelor. Articolul 3(2) TUE consemnează: *Uniunea oferă cetățenilor săi un spațiu de libertate, securitate și justiție, fără frontiere interne, în interiorul căruia este asigurată libera circulație a persoanelor*³⁷.

Concluzii

Lucrarea de față a pornit de la o premisă simplă: prezentul este rodul trecutului. Forma de organizare a Europei de azi – Uniunea Europeană – este, așadar, rezultatul evenimentelor și ideilor din secolele anterioare: pentru a înțelege mai bine constructul european de azi, recurgem la cercetarea epocilor ce au premers prezentului. Dintre toate moștenirile conținute în Europa, cea medievală joacă un rol covârșitor. Ea ne lasă imaginarul și mentalitatea pe care le numim și astăzi *europene*. În absența acestei moșteniri, Europa de azi ar fi fost cu totul alta. Pentru a susține această idee, am pornit de la ceva concret, anume filosofia politică a lui Dante Aligheri, figură reprezentativă pentru gândirea caracteristică Evului Mediu.

Rezultatul cercetării a fost confirmarea ipotezelor inițiale. În spatele *monarhiei* lui Dante se ascund forme de organizare și instituții europene. Un proiect de secol XIV anticipează ceea ce în zilele noastre se numește Uniune Europeană. Multiple aspecte structurale confirmă asemănarea: principiul unității, cel care ar genera bunăstare și progres umanității, rezolvarea litigiilor între state, relația cetățean-stat-uniune, fundamentarea pe principiul libertății. La acestea se adaugă desființarea frontierelor formale, pentru o contopire ce se va face pe mai multe planuri: politic, economic, jurisdicțional. Scopul ultim al *monarhiei*, cât și al Uniunii Europene este același:

³⁵ http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_ro.htm, accesat pe 03.05.2015, ora 18:12.

³⁶ *Tratatul privind Uniunea Europeană, versiune consolidată*, art. 3(3).

³⁷ *Idem*, art. 3(2).

asigurarea păcii printr-o formă de organizare unitară și activarea întregului potențial european prin colaborare și contopire.

Sclipirea ideii lui Dante rezidă întocmai în faptul că el nu propune un imperiu, ci propune o uniune, diferența dintre cele două fiind esențială. În primul rând, este susținută ideea unui stat secularizat: pentru prima dată în istorie, autoritatea papală și puterea politică sunt divizate. Cele două răspund la două nevoi diferite, va spune Dante, prin urmare sunt distincte și niciuna nu trebuie subordonată celeilalte. În al doilea rând, unificarea statelor europene nu va fi absolută, căci fiecare își va păstra identitatea culturală, creându-se o Europă unită în diversitatea sa. Un ultim argument este acela al ajutorului reciproc: fiecare stat este autonom, dar stabilește raporturi de colaborare cu celelalte state. *Monarchia*, sau Uniunea Europeană de azi, răspunde necesității de ordonare și structurare a acestor principii într-un mod eficient, ea creează instrumentele necesare punerii în practică: instituții și drept.

Realizarea acestei cercetări s-a născut dintr-o nevoie de înțelegere a contextului european actual. Omul de secol XXI este expert în a răspunde la întrebările ce? cum? unde? când? (se întâmplă), dar prea rar se întreabă de ce? și, dacă se întreabă, răspunsurile sale se dovedesc de multe ori superficiale, de o profunzime ușor contestabilă. Or, această cunoaștere este una fragilă³⁸, ea nu știe să se apere și nici nu poate avea pretenția la autonomie. De aceea, trebuie ținut seama de ceea ce însoțește, explică și fundamentează parțial aceste realități, de circumstanțele sociale, economice, de cele din sfera literaturii și a ideilor³⁹, ale mentalității și imaginarului vieții. Ar fi greșit să spunem că o anumită ramură – economică, socială, instituțională, a dreptului – ar fi coloana vertebrală a realității, așa cum s-a spus multă vreme despre politică⁴⁰. Există doar realitatea, scurt, în unitatea ei.

De aceea, cercetarea de față are un rol și un impact dublu. În primul rând, cel descriptiv și de analiză sintetică atrage atenția asupra unor elemente ce trebuiesc cunoscute, dar nu au fost puse în prim plan până acum. Pe de altă parte, lucrarea de față reclamă viitorului demersuri de cercetare pluridisciplinare: să nu ne mai blocăm în mirajul și mulțumirea că am perceput **efectul** (adică realitatea, prezentul, Uniunea Europeană, în cazul de față), ci să ne ambiționăm a merge mai departe pe drumul cunoașterii, pentru a descoperi **cauza**.

Bibliografie

- A. Touraine, *Sociologie de l'action*, Paris: Les Éditions du Seuil, 1965.
- Dante Aligheri, *De monarchia*, versiune în curs de publicare, Humanitas, traducere: Miruna Tătaru-Cazaban.
- Dante Aligheri, *The De Monarchia of Dante Aligheri*, Boston and New York: Houghton, Mifflin and company, 1904, traducere și note de Aurelia Henry.
- Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law Cases and Materials, Second Edition*, Cambridge: University Press, 2010.
- *Enciclopedia Blackwell a gândirii politice*, București: Humanitas, 2006, coord.: David Miller.
- Étienne Gilson, *Dante the philosopher*, London: Sheed&Ward, 1948, traducere de David Moore.

³⁸ Preluăm viziunea referitoare la istoria politică a lui A. Touraine, în *Sociologie de l'action*, Paris: Les Éditions du Seuil, 1965).

³⁹ Ph. Wolff, *L'étude des économies et des sociétés avant l'ère statistique*, în *L'histoire et ses méthodes*, (Paris: Ch. Samaran, 1961), 847.

⁴⁰ Jacques le Goff, *Imaginarul medieval*, București: Meridiane, 1991, 438.

- Étienne Gilson, *Filozofia în Evul Mediu. De la începuturile patristice până la sfârșitul secolului al XIV-lea*, trad. Ileana Stănescu, București: Humanitas, 1995.
- Fábrián Gyula, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, București: Hamangiu, Sfera juridică, 2012.
- Immanuel Kant, *Metafizica moravurilor*, trad. Rodica Croitoru, București: Antaios, 1999.
- Jacques le Goff, *L'Europe est-elle née au Moyen Âge?*, Paris: Seuil, 2003.
- Jacques le Goff, *Imaginarul medieval*, București: Meridiane, 1991.
- Jacques le Goff, Jean-Claude Schmitt, *Dicționar tematic al Evului Mediu Occidental*, București: Polirom, 2002.
- Lucien Febvre, *Combats pour l'histoire*, Paris: Librairie Armand Colin, 1953.
- Marc Bloch, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Paris: Cahier des Annales, 3, Librairie Armand Colin, ediția a doua, 1952.
- Mihai Maga, *Filosofia politică a lui Marsilio din Padova*, Cluj-Napoca: Eikon, 2012.
- Ph. Wolff, *L'étude des économies et des sociétés avant l'ère statistique*, în *L'histoire et ses méthodes*, Paris: Ch. Samaran, 1961.
- Raymond Aron, *Thucydide et le récit historique*, în *Theory and History*, I, nr. 2, 1960, reluat în *Dimensions de la conscience historique*, Paris: Plon, 1961.
- *Tratatul Uniunii Europene*, versiune consolidată, consultat la adresa web: <http://europa.eu>
- http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_ro.htm .

REGLEMENTAREA MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE ÎN DREPTUL UNIUNII EUROPENE

Georgiana Ioana ONUȘ*
Marin Claudiu CISMARU**
Bogdan Alexandru STROE***

Abstract

Lucrarea prezintă intenționează să aducă la cunoștință reglementarea mandatului european de arestare, întrucât considerăm că acest act nu este cunoscut în detaliu. Lucrarea evidențiază domeniile de aplicare, autoritatea judiciară competentă pentru emiterea unui mandat european de arestare, conținutul acestui act. Acestea nu vor fi singurele aspecte descrise cu minuțiozitate în aceasta lucrare.

Cuvinte cheie: *mandat european de arestare, Uniunea Europeană, decizie-cadru, proceduri pentru decizia de executare.*

1. Introducere

Prezentul studiu are rolul de a aduce celor interesați de domeniul dreptului penal reglementarea instituției mandatului european de arestare în legislația din cadrul Uniunii Europene. Printre obiectivele care doresc să fie atinse prin intermediul lucrării se va defini mandatul european de arestare, domeniul în care se aplică acesta, autoritatea competentă pentru emiterea acestui act, și, de asemenea, alte elemente specifice acestei instituții juridice.

Pentru elaborarea lucrării s-a avut în vedere baza legală, și anume Decizia-Cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de arestare în statele membre.

2. Definiția mandatului european de arestare

Populația europeană are dreptul de a călători în mod liber în cadrul Uniunii Europene pentru a munci, a studia sau a-și petrece vacanțele, dar acest spațiu fără frontiere nu trebuie să permită infractorilor, prin deplasarea în alt stat membru, să se sustragă din fața justiției. Din cele spuse anterior reiese și rațiunea mandatului european de arestare care constă în necesitatea de a se asigura că infractorii nu se pot sustrage justiției pe întreg teritoriul Uniunii Europene, el

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: georgianaioanaonus@yahoo.com).

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: claudiu0801@gmail.com.).

***Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: stroebogdan94@hotmail.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea prof. univ. dr. Augustin Fuerea, asist. univ. drd. Alina Conea, (e-mail:alinaconea@gmail.com).

reprezentând instrumentul de aducere a persoanei solicitate în fața justiției statului emitent pentru instrumentarea procedurilor penale.¹

Conform „Deciziei-Cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de arestare în statele membre” (Decizia-cadru 2002/584/JAI) modificată prin „Decizia-cadru a Consiliului din 26 februarie 2009” (Decizia-cadru 2009/299/JAI²), mandatul european de arestare este definit la art. 1 alin. (1) al acestei decii-cadru ca fiind „...o decizie judiciară emisă de un stat membru în vederea arestării și a predării de către un alt stat membru a unei persoane căutate, pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate”. Potrivit articolului citat anterior mandatul european de arestare are ca scop: executarea urmăririi penale; executarea unei pedepse; executarea unei măsuri de siguranță privative de libertate.

Același articol precizează la alin. (2) că mandatul european de arestare este executat de către statele membre în baza principiului recunoașterii reciproce și în conformitate cu dispozițiile prezentei decizii-cadru. Mandatul european de arestare fiind prima măsură concretă în domeniul dreptului penal care implementează principiul recunoașterii reciproce.

3. Domeniul de aplicare a mandatului european de arestare³

Art. 2 al deciziei-cadru reglementează domeniul de aplicare a mandatului european de arestare. Potrivit alin (1) al prezentului articol „Un mandat european de arestare poate fi emis pentru fapte pedepsite de legea statului membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privative de libertate a căror durată maximă este de cel puțin douăsprezece luni sau, atunci când s-a dispus o condamnare la o pedeapsă sau s-a pronunțat o măsură de siguranță pentru condamnari pronunțate cu o durată de cel puțin patru luni”. Conform celor spuse anterior, mandatul european de arestare se emite pentru:

- fapte pedepsite de legea statului membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privative de libertate a căror durată maximă să fie de cel puțin un an
- o condamnare la o pedeapsă sau în urma unei pronunțări cu privire la o măsură de siguranță pentru condamnari pronunțate cu o durată de cel puțin patru luni

Alin. (2), al aceluiași articol, reglementează infracțiunile care duc la predarea pe baza unui mandat european de arestare. Trebuie menționat faptul că infracțiunile trebuie să fie pedepsite de către statul membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privative de libertate a căror durată maximă să fie de cel puțin trei ani. Exemple de infracțiuni menționate de art. 2 alin. (2): terorismul, traficul de persoane, exploatarea sexuală a copiilor și pornografia infantilă, corupția, fraudă, falsificarea, criminalitatea informatică, violul, sabotajul, rasismul și xenofobia, înșelăciunea s.a. Conform alin. 3, Consiliul poate aduce modificări la prezenta listă de infracțiuni, în condițiile în care se hotărăște în unanimitate și după consultarea Parlamentului European.

¹ Prin utilizarea mandatului european de arestare se luptă împotriva criminalității transfrontaliere, dar statele membre ale UE pot îmbunătăți modul în care acesta este folosit, se menționează într-un raport al Comisiei, Disponibil pe Internet la adresa: <http://ue.mae.ro/node/704>, Accesat ultima oară la data 12-03-2015.

² Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 de modificare a Deciziilor-cadru 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI și 2008/947/JAI, de consolidare a drepturilor procedurale ale persoanelor și de încurajare a aplicării principiului recunoașterii reciproce cu privire la deciziile pronunțate în absența persoanei în cauză de la proces, JO L 81, 27.3.2009, p. 24-36.

³ Decizia – cadru nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 a Consiliului Uniunii Europene privind mandatul de arestare european și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene.

4. Motive de neexecutare obligatorie a mandatului european de arestare

În conformitate cu art. 3 al deciziei-cadru, autoritatea judiciară a statului membru de executare refuză executarea mandatului în cazul în care infracțiunea care se află la baza mandatului de arestare este acoperită de amnistie în statul membru executare.

De asemenea, se aplică aceeași situație dacă informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare, sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul statului membru de condamnare.

În egală măsură, atunci când persoana care face obiectul mandatului european de arestare nu poate, datorită vârstei sale, să răspundă penal pentru faptele aflate la originea acestui mandat, în temeiul dreptului statului membru de executare, autoritatea judiciară a statului membru de executare refuză executarea mandatului.

5. Autoritatea judiciară competentă

În această Decizie-cadru, emisă de Consiliu, care privește mandatul european de arestare, este reglementată și autoritatea judiciară competentă care are sediul materiei la art. 6. Conform articolului menționat anterior, autoritățile judiciare competente, deoarece nu este una singura, sunt:

- autoritatea judiciară a statului membru emitent care este competentă să emită un mandat european de arestare, în conformitate cu dreptul acestui stat;
- autoritatea judiciară a statului membru de executare, care este competentă să execute mandatul european de arestare, în conformitate cu dreptul acestui stat;
- de asemenea, fiecare stat membru informează Secretariatul General al Consiliului despre autoritatea judiciară competentă, în conformitate cu dreptul intern.

6. Conținutul și forma mandatului european de arestare

Potrivit art. 8 alin. (1), al prezentei decizii-cadru, „Mandatul european de arestare conține următoarele informații, prezentate în conformitate cu formularul din anexă: identitatea și cetățenia persoanei căutate; numele, adresa, numerele de telefon și de fax și adresa electronică a autorității judiciare emitente; indicarea existenței unei hotărâri executorii, a unui mandat de arestare sau a oricărei alte decizii judiciare executorii având același efect, intrând în sfera de aplicare a articolelor 1 și 2; natura și încadrarea juridică a infracțiunii, în special cu respectarea articolului 2; descrierea circumstanțelor comiterii infracțiunii, inclusiv a momentului, locului și gradului de implicare a persoanei căutate la infracțiune; pedeapsa pronunțată, în cazul în care este vorba despre o hotărâre definitivă, sau seria de pedepse prevăzute pentru infracțiune de legea statului membru emitent; în măsura posibilă, alte consecințe ale infracțiunii.”

Conform primei teze a alin. (2) al art. 8 „Mandatul european de arestare trebuie să fie tradus în limba oficială sau în una din limbile oficiale ale statului membru de executare.

De exemplu în Belgia: limba franceză, limba olandeză, limba germană; în Cipru: limba greacă, limba turcă, limba engleză; în Suedia: limba suedeză, limba daneză, limba norvegiană, limba engleză sau o traducere în una din aceste limbi.

7. Termene și proceduri pentru decizia de executare a mandatului european de arestare.

Conform art. 17 alin. (1), un mandat european de arestare se soluționează și se execută în regim de urgență. La alin. (2), în cazul în care persoana căutată consimte la predare, decizia definitivă privind executarea mandatului european de arestare se ia în termen de 10 zile de la data

consimțământului menționat anterior. Alin. (3) precizează că în celelalte cazuri, decizia definitivă privind executarea mandatului european de arestare se ia în termen de 60 de zile de la data arestării persoanei căutate.⁴

Termenele primirii mandatului european de arestare ulterioare arestării persoanei căutate diferă de la țară la țară. Există termene de primire ale mandatului de 40 de zile în țări precum Austria, Republica Cehă, Germania și Ungaria; de 10 și 15 zile în țări precum Belgia, Danemarca, Grecia, Italia, Croația. De asemenea, aceste termene de primire pot ajunge la 3 zile, dar chiar și la 24 de ore, cum ar fi în Bulgaria, Cipru, Estonia, Franța.

Procedurile pentru decizia de executare a mandatului de arestare sunt reglementate de alin. (5), (6) și (7). Atunci când nici o decizie definitivă privind executarea mandatului nu este luată de autoritatea judiciară de executare, aceasta se va asigura că sunt îndeplinite condițiile materiale necesare unei predări efective a persoanei. Refuzul de a executa un mandat european de arestare trebuie să fie motivat. În circumstanțe excepționale, când un stat membru nu poate respecta termenele stabilite în art. 17, statul informează Eurojust, precizând motivele întârzierii.

În Decizia-cadru 2002/584/JAI, sunt reglementate articole ce privesc persoanele, de exemplu:

Articolul 11- Drepturile persoanei căutate

- În momentul în care o persoană căutată este arestată, această persoană este informată, în conformitate cu dreptul intern, despre existența și conținutul mandatului european de arestare de către autoritatea judiciară competentă. De asemenea, autoritatea menționată anterior, informează persoana arestată și despre posibilitatea care îi este oferită de a consimți la predarea sa către autoritatea judiciară emitentă.
- Alin. (2) al acestui articol, precizează faptul că persoana arestată în scopul precizat mai sus, are dreptul de a fi asistată de un avocat și de un interpret, conform cu dreptul intern al statului membru.

Articolul 12- Menținerea persoanei în detenție

- Autoritatea judiciară de executare, în conformitate cu dreptul statului membru de executare, decide dacă persoana căutată trebuie să rămână în detenție. Teza a II-a a acestui articol are în vedere punerea provizorie în libertate, care este posibilă în orice moment, în conformitate cu dreptul intern al statului membru de executare. Condiția este ca autoritatea statului membru de executare să ia orice măsură pe care o va considera necesară pentru a evita fuga persoanei căutate.

Articolul 13- Consimțământul la predare

- Consimțământul este, în principiu, irevocabil. Fiecare stat membru poate să prevadă că acest consimțământ și, după caz, renunțarea, pot fi revocate, în conformitate cu normele aplicabile în dreptul intern. Consimțământul și, după caz, renunțarea, sunt consemnate într-un proces-verbal, în conformitate cu procedura prevăzută de dreptul intern al statului membru de executare.

Articolul 14- Audierea persoanei căutate

- Persoana are dreptul de a fi audiată de autoritatea judiciară de executare, în conformitate cu dreptul statului membru, în cazul în care, persoana arestată, nu consimte la predarea sa în modul prevăzut la articolul 13.

⁴ Decizia – cadru nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 a Consiliului Uniunii Europene privind mandatul de arestare european și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene.

Conform unui raport al Comisiei, între 2005 și 2009, statele membre au eliberat un număr de 54.689 de mandate europene de arestare, prin care s-au predat 11.630 de persoane suspectate. Datorită mandatului de arestare, transferul între țările Uniunii Europene, al persoanelor suspectate de săvârșirea unei infracțiuni, s-a redus de la un an la 16 zile în cazul în care persoana suspectată este de acord să se predea, și la 48 de zile în caz contrar.

Utilizarea mandatului european de arestare a dus la predarea a mai multor persoane din Uniunea Europeană. Sunt persoane predate, de exemplu o persoană care a organizat, în capitala Regatului Unit al Marii Britanii, un atentat cu bombă eșuat, care a fost prinsă în Italia; un criminal în serie, din Germania, prins în Spania; o persoană suspectată de trafic de droguri din Malta, extrădată din Marea Britanie. De asemenea, prin mandatul european de arestare s-a putut face arestarea în șase țări diferite ale Uniunii Europene a unor participanți la un jaf armat cautați de Italia. Statelor membre le revine responsabilitatea de a realiza principalele îmbunătățiri în modul în care mandatul european de arestare este pus în aplicare.

Potrivit raportului Comisiei, eficacitatea mandatului european de arestare poate fi afectată de îngrijorări referitoare la respectarea drepturilor fundamentale în statele membre. De asemenea, există și o posibilitate a utilizării excesive a mandatelor în cazuri care nu prezintă importanță deosebită, de aceea statele membre trebuie să se asigure de faptul că sistemul nu este compromis de emiterea mai multor mandate de arestare pentru infracțiuni care nu prezintă o importanță deosebită. Gravitatea infracțiunii este cea care stă la baza importanței infracțiunii, întrucât, ca exemplu, furtul unei biciclete nu reprezintă o infracțiune gravă pentru emiterea unui mandat de arestare european. Statul emitent trebuie să țină seama și de durata pedepsei, reglementată la art. 2 alin. (2) din Decizia-Cadru 2002/584/JAI.⁵

8. Diferența dintre mandatul european de arestare și procedurile de extrădare tradiționale.

Față de procedurile de extrădare tradiționale, mandatul de arestare vine cu șase elemente noi:

„Termene stricte – cum am zis mai sus statul în care persoana este arestată trebuie să transfere persoana respectivă în statul care a emis mandatul european de arestare într-un termen maxim de 90 de zile de la arestarea acesteia. Dacă persoana consimte la predarea sa, decizia trebuie să fie luată într-un termen de 10 zile.

Proceduri simplificate – în privința a 32 de categorii de infracțiuni grave, mandatul european de arestare elimină principiul dublei incriminări, conform căruia comportamentul pentru care se solicită predarea trebuie să constituie o infracțiune atât în statul solicitant, cât și în țara în care persoana căutată este arestată. Cu condiția ca infracțiunea să fie suficient de gravă și posibilă de o pedeapsă cu închisoarea de cel puțin trei ani în statul membru care a emis mandatul, un mandat european de arestare emis pentru infracțiunile menționate anterior trebuie să fie executat, indiferent dacă definiția infracțiunii respective este sau nu aceeași în ambele state.

Absența ingerinței politice – procedura mandatului european de arestare elimină faza politică a extrădării.

Predarea propriilor cetățeni – în principiu, statele membre ale UE nu mai pot refuza să își predea propriii cetățeni, cu excepția cazului în care preiau sarcina privind urmărirea penală sau executarea pedepsei cu închisoarea vizând persoana căutată. Mandatul european de arestare se bazează pe principiul conform căruia cetățenii UE trebuie să răspundă pentru actele lor în fața instanțelor naționale de pe întregul teritoriu al UE.

⁵ <http://ue.mae.ro/node/704>.

Garanții – predarea unei persoane poate fi subordonată furnizării de către statul care a emis mandatul a trei tipuri de garanții: a. dacă un mandat european de arestare se bazează pe o hotărâre pronunțată în absența persoanei căutate, predarea poate fi autorizată cu condiția ca persoana să aibă dreptul de a cere o rejudicare în statul care solicită predarea acesteia. b. dacă mandatul european de arestare pe baza căruia o persoană este arestată a fost emis pentru o infracțiune pasibilă de o pedeapsă cu închisoarea pe viață, predarea poate fi autorizată cu condiția ca persoana acuzată să aibă dreptul, după o anumită perioadă, de a solicita revizuirea pedepsei respective; c. dacă cererea privește urmărirea unui cetățean al statului în care are loc arestarea sau a unei persoane care își are reședința obișnuită în acel stat, predarea poate fi autorizată cu condiția ca persoana să fie predată în scopul executării pedepsei privative de libertate care a fost pronunțată împotriva sa.

Motive de refuz – predarea persoanei arestate poate fi refuzată din trei motive obligatorii și din șapte motive facultative. Motivele obligatorii privesc principiul „ne bis in idem”, minorii și amnistia. Motivele opționale de refuz sunt, în principiu, lăsate la aprecierea autorităților judiciare.”⁶

Concluzii

Scopul lucrării este acela de a aduce celor interesați de acest act al Uniunii Europene, mandatul european de arestare, reglementarea acestuia în legislația din cadrul Uniunii.

Considerăm intervenția noastră în abordarea temei alese una reușită, întrucât această ofertă o baza de informare generală în în legătură cu mandatul european de arestare, și ar putea oferi o înțelegere prealabilă a acestuia.

Mandatul european de arestare nu trebuie confundat cu mandatul de arestare preventivă din dreptul intern, întrucât mandatul european de arestare este o decizie judiciară care are întotdeauna la bază un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei emis în condițiile legiipe plan intern:mandatul erupean de arestare se emite numai atunci când un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi dus la îndeplinire în țară, întrucât persoana în cauză se sustrage pe teritoriul unui alt stat membru al UE.⁷

Cercetările asupra mandatului trebuie dezvoltate în continuare pentru a se adapta criminalității actuale, a metodelor tot mai rapide datorită tehnologiei în continuă dezvoltare, acesta trebuie să țină pasul cu mediul infracțional.

Referințe bibliografice

- Decizia-cadru 2002/584/JAI.
- RADU, Florin Răzvan, Principalele instrumente juridice ale Uniunii Europene în domeniul extrădării și predării infractorilor, Dreptul nr 9/2007.
- C.Drăghici, C.E Ștefan, Aspecte teoretice și practice referitoare la procedura executării mandatului european de arestare , Dreptul nr.10/2007.
- http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_ro.htm.
- <http://ue.mae.ro/node/704> .
- https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-ro.do.

⁶ Mandat de europea de arestare, Disponibil pe Internet la adresa: https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-ro.do, Accesat ultima oară la data 12-03-2015.

⁷ F.R. Radu, Principalele instrumente juridice ale Uniunii Europene în domeniul extrădării și predării infractorilor , Dreptul nr 9/2007, p.19

- http://www.just.ro/Sectiuni/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83_penala.
- <http://www.europarl.europa.eu/>
- <http://www.cdep.ro/>
- Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 de modificare a Deciziilor-cadru 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI și 2008/947/JAI, de consolidare a drepturilor procedurale ale persoanelor și de încurajare a aplicării principiului recunoașterii reciproce cu privire la deciziile pronunțate în absența persoanei în cauză de la proces, JO L 81, 27.3.2009, p. 24-36.
- Decizia-cadru nr.584/JAI a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre.

ABUZUL AUTORITĂȚILOR PUBLICE

Donna DANILA*
Georgiana CAZAN**
Vlad-Gabriel MORARI***

Abstract

În cadrul acestei lucrări ne propunem să determinăm nivelul general al abuzurilor autorităților publice în România, ca o reflecție a stadiului dezvoltării administrației publice române. De asemenea, vom analiza cauzele care stau la baza acestui fenomen, precum și impactul acestuia asupra societății; vom avea în vedere și câteva spețe din jurisprudența națională. În final, vom propune câteva posibile soluții pe termen mediu și lung, prin care situația actuală să corespundă idealurilor unei societăți administrate în mod eficient și în interesul general al populației.

Cuvinte cheie: *autoritate publică, abuz, contencios administrativ, act administrativ, jurisprudență.*

1. Introducere

Ideea de abuz al autorităților publice interesează subiectele de drept ce se găsesc sub incidența dreptului pozitiv dintr-un stat, întrucât, într-un fel sau într-altul, toate subiectele de drept se vor găsi într-un raport de subordonare de drept administrativ la un moment dat, această ramură de drept reglementând relațiile sociale ce survin în procesul de administrație publică.

Actele administrative influențează perpetuu viața subiecților de drept, fără acestea instalându-se haosul într-o societate modernă. Din aceste rațiuni, existența unei reglementări, precum articolul 52 din Constituția României, pentru a crea un cadru împotriva abuzurilor comise de o autoritate aflată pe o poziție de superioritate în cadrul raportului juridic administrativ este de necontestat. Totdeauna, în istoria lumii moderne, în ceea ce privește statul de drept, teoria separației puterilor a fost afirmată în cadrul democrațiilor, cu scopul de a proteja cetățeanul împotriva lezării drepturilor sale fundamentale, iar acest articol 52 din Constituția României nu constituie decât o reflecție a acestui principiu, anume a ideii conform căreia statul lucrează în slujba cetățenilor, fiind un rău necesar, rău ce creează legea și se supune acesteia.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: donnadanila@yahoo.com@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Elena Emilia Stefan (stefanelena@univnt.ro).

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: cazan.georgiana@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Elena Emilia Stefan (stefanelena@univnt.ro).

***Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: vlad_pearl@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Elena Emilia Stefan (stefanelena@univnt.ro).

Noțiuni de bază, determinarea cadrului materiei

Noțiunea de administrație publică este în strânsă legatură cu cea de contencios administrativ prin prisma articolului 52 din Constituție; conform acestui articol – „Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică”:

“(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrative sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.

(2) Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică.

(3) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență”.¹

Profesorul Antonie Iorgovan face o delimitare între autoritățile publice și autoritățile administrative, în lucrarea sa din anul 2005, delimitare care persistă în timp până astăzi în doctrina dreptului administrativ. Prin această delimitare², autoritățile administrative sunt văzute ca o parte a autorităților publice, existând și autorități publice care nu fac administrație publică. Această delimitare interesează materia pentru că doar actele autorităților administrative pot face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ³.

Acest lucru nu înseamnă că celelalte autorități publice nu emit acte administrative, ci doar că emiterea de acte administrative este un lucru extraordinar, nefiind obiectivul principal al instituției respective; doar un mod prin care instituția își va atinge scopul mai ușor, mai eficient; spre exemplu numirea în funcția de secretar general (sau orice altă funcție internă) printr-o hotărâre a Senatului și Camerei Deputaților⁴.

În continuare, vom detalia câteva noțiuni folosite în conținutul lucrării, spre o mai bună înțelegere a problemelor expuse și pentru a evita orice confuzie referitoare la materie.

A. *Abuz* – 1. Încălcarea a legalității; (concr.) faptă ilegală.

B. *Abuz de putere* = delict săvârșit de cineva prin depășirea atribuțiilor sale.

C. *Abuz de încredere* = înșelăciune care constă din însușirea ilegală, înstrăinarea sau refuzul de restituire a unui obiect încredințat spre păstrare sau spre utilizare.

D. *Abuz de drept* = delict care constă în exercitarea unui drept cu nesocotirea scopului său social-economic. 2. Întrebuințare fără măsură a unui lucru; exces. 3. (Rar) Eroare care constă din exagerarea unui fapt, a unei păreri etc.⁵

E. Actul administrativ este definit în doctrină ca actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative (...) și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ.⁶

F. Administrație publică, în sens material, reprezintă o activitate de organizare a executării și de executare în concret a legii, realizată prin acțiuni cu caracter de dispoziție, prin care se

¹Constituția României.

²A. Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, vol. II, ed. IV, p.581, 2005, București.

³C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 100/17.03.1992 (nepublicată) în A. Iorgovan, op. cit.

⁴A. Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, vol. II, ed. IV, p.582, 2005, București.

⁵<http://dexonline.ro/definitie/abuz>.

⁶Legea nr. 554/2004, art. 2, alin. (1), lit. c).

stabilesc reguli de conduită pentru terți, sub formă de acte juridice, operațiuni administrative, fapte materiale înfăptuite de titularii funcțiilor publice din sistemul organelor administrației publice și acțiuni cu caracter de prestație, realizate pe baza și în executarea legii, pentru îndeplinirea interesului general, prin asigurarea de servicii publice. În sens formal, administrația publică poate fi înțeleasă ca un sistem de organe, de instituții, cuprinzând diverse structuri administrative care realizează activitatea de organizare a executării și de executare în concret a legii.⁷

G. Autoritate publică este reprezentată de orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.⁸

H. Contenciosul administrativ poate fi definit ca activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente, potrivit legii organice, a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ (...), fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.⁹

I. Serviciu public este format din totalitatea acțiunilor și activităților prin care se asigură satisfacerea nevoilor de utilitate și interes public general sau local ale colectivităților.¹⁰

2. Conținutul propriu zis al lucrării

În dreptul interbelic, legea incrimina și pedepsea sub denumirea generală de abuz de putere orice activitate ilegală a funcționarului public, care ar consta, fie din uzurparea unei atribuții, fie dintr-un abuz al puterii sale legale, fie dintr-un exces de competență, ori abătându-se în orice mod de la îndatoririle inerente funcției sale printr-o activitate pe care legea nu o considera infracțiune și care ar fi fost săvârșită în scopul de a procura cuiva pe nedrept un folos sau a-i cauza o pagubă. Aceeași pedeapsă se aplică și când asemenea activități ar fi fost îndeplinite în scopul de a constrânge pe nedrept o persoană să facă sau să nu facă sau să sufere ceva (I.Ionescu-Dolj, *Comentare*, în “Codul penal Carol al II-lea adnotat”, vol. II, Partea specială, I, Socec, București, 1937, p.129 și urm.)¹¹.

În cadrul serviciilor publice există funcții publice; „funcția publică este complexul de competențe, organizat de lege pentru satisfacerea unui interes general, destinată a fi ocupată, în mod temporar, de unul sau mai mulți titulari, persoane fizice, care exercită atribuțiile în limitele compe tenței legale, urmărind realizarea scopului pentru a care a fost creată funcțiunea”¹² funcționarul public este cetățeanul numit în condițiile legii într-o funcție publică, în serviciul unei autorități publice centrale sau locale ori, după caz, într-o instituție publică aflată sub autoritatea organelor centrale ale administrației publice sau a consiliilor județene ori locale.¹³

Fiind vorba de un regim de drept public, în speță de drept administrativ, ce derogă de la dreptul comun, acesta presupune și drepturi și obligații speciale care au în vedere că funcționarii

⁷<http://legeaz.net/dictionar-juridic/administratie-publica>.

⁸Legea nr. 554/2004, art. 2, alin. (1), lit. b).

⁹Legea nr. 554/2004, art. 2, alin. (1), lit. f).

¹⁰Legea nr. 178/2010, art. 4, lit. c).

¹¹<http://dorin.ciuncan.com/documentare/abuzul-in-serviciu/>

¹²Mihai. T. Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, Editura Cerma SRL, București, 1997, p. 318, in Diana Marilena Popescu Petroszki, *Statutul funcționarilor publici din România și din Uniunea Europeană: principii, drepturi și obligații*, București: Editura I.R.D.O, 2011, p. 19.

¹³Diana Marilena Popescu Petroszki, *Statutul funcționarilor publici din România și din Uniunea Europeană: principii, drepturi și obligații*, București: Editura I.R.D.O, 2011, p. 20.

publici sunt exclusiv în serviciul interesului public și că trebuie să pună înaintea oricăror interese personale sau de partid, interesele publice, generale, căutând pe toate căile să înlăture aspectele birocratice din regimul funcțiilor publice, cu care sunt dotate serviciile administrației statului și ale colectivităților locale. Cât privește drepturile, acestea nu reprezintă avantaje create în reprezentarea funcționarului public, ca persoană, ci în vederea exercitării în bune condiții a funcției în care a fost numit¹⁴

Puterea discreționară nu trebuie confundată cu posibilitatea de a acționa arbitrar sau fără control, cum se pare că ar sugera-o utilizarea cuvântului “discreționar” în franceză sau formulele: “dacă se consideră util” sau “atunci când ministrul apreciază” specifice legilor britanice sau irlandeze, ci constă în marja de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități astfel că în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poate recurge la orice mijloc de acțiune în limitele competenței sale. Puterea discreționară a administrației trebuie exercitată cu respectarea unor principii generale de drept public, a principiului egalității, echității, neretroactivității actelor administrative, a principiului proporționalității.¹⁵

Normele generale și conceptele nedeterminate conținute în Constituție și legi accentuează puterea discreționară a administratorului sau judecătorului. Normele lipsite de claritate și adeseori imprecise, cu formulări exhaustive și generale, în termeni prețioși și ermetici, cu nenumărate dispoziții generale și concepte nedeterminate, atrag interpretări diferite. Dacă la aceasta adăugăm și tendința permanentă a executivului și legislativului de a le modifica neconținut, avem fără îndoială imaginea unei foarte largi puteri discreționare, de care dispun autoritățile chemate să le aplice.¹⁶

Activitatea organelor administrative oscilează între un minim și un maxim, ea pornește de la libertatea absolută: crearea dreptului și se oprește la îndatorirea de a se conforma legii. Autoritatea administrativă poate avea libertatea să decidă asupra necesității actului, asupra conținutului și momentului elaborării acestuia.

Prin noțiunea de refuz nejustificat al unei autorități publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, legiuitorul a avut în vedere posibilitatea respingerii nejustificate a cererii, fie prin încălcarea unor dispoziții legale, sau a interpretării lor greșite, fie prin greșita stabilire a unei stări de fapt. Pentru ca refuzul să fie nejustificat este necesar ca autoritatea publică să fi avut obligația să facă ceea ce în cerere i se pretindea¹⁷. Prin tăcerea administrației se înțelege nerezolvarea cererii în termenul prevăzut de lege, prin lipsa oricărei comunicări, ceea ce echivalează cu un refuz nejustificat, deci cu o respingere a cererii.¹⁸

Recursul pentru exces de putere reprezintă acțiunea prin care orice persoană având un interes poate provoca anularea unui act administrativ unilateral de către judecătorul administrativ, ca urmare a ilegalității sale¹⁹

În perioada 1864-1990 dispozițiile legale au consacrat, cu o singură excepție: art. 51 din Legea pentru înființarea Consiliului de Stat din 1864, potrivit căruia ”particularii și persoanele juridice, care sunt lezați în interesele lor prin vreo măsură administrativă, pot reclama la Consiliul

¹⁴ Ibidem, p.48.

¹⁵ <http://biblioteca-digitala-online.blogspot.ro/2013/01/puterea-discretionara-autoritatilor.html>, accesat la 25.02.2015.

¹⁶ Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, București, Editura All Beck, 1999, p.26.

¹⁷ CHIRIAC Lucian, Drept administrativ. Activitatea autorităților administrației publice. Editura Hamangiu, 2011, p. 25.

¹⁸ Ibidem, p. 26.

¹⁹ Vedel G., Devolve, *Droit administratif*, P.U.F., Paris, 1988, p. 240, în Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, București, Editura All Beck, 1999, p. 113.

de Stat/.../”, un sistem de contencios administrativ bazat exclusiv pe invocarea vătămării unor drepturi. Legile adoptate în anii 1905, 1910, 1912, apoi art. 107 din Constituția din 1923 și art. 1 din Legea contenciosului administrativ din 1925 făceau referire la drepturile încălcate prin acte administrative. Art. 35 din Constituția din 1965 avea același conținut: ”cel vătămat într-un drept al său printr-un act ilegal al unui organ de stat, poate cere organelor competente, în condițiile prevăzute de lege, anularea actului și repararea pagubei”.²⁰

Problema lărgirii sferei noțiunii de „drept vătămat” s-a pus cu atât mai mult după 1990, în condițiile în care Legea nr. 29/1990 a contenciosului administrativ a instituit un contencios administrativ subiectiv bazat pe invocarea vătămării unor „drepturi recunoscute de lege”, în vreme ce art. 21 din Constituția din 1991 a stabilit principiul potrivit căruia „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.²¹

Articolul 52 al Constituției revizuite dispune astfel: ”Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.”²², iar primul articol al Legii nr. 554/2004 reia dispozițiile constituționale, făcând și unele precizări: ”(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.”²³ Prin modificările aduse prin Legea nr. 262/2007, legiuitorul a ținut să precizeze expres că și în cazul invocării vătămării unui interes legitim public, reclamantul trebuie să dovedească în prealabil că îi este afectat fie un drept subiectiv, fie un interes legitim privat. Astfel, textul art.8, alin. 1¹ are următorul conținut: ”Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”²⁴. În acest context s-a susținut că „pentru ca un interes să fie socotit legitim, nu este suficient ca el să nu contravină ordinii juridice în vigoare, ci este necesar ca el să izvorască și să fie ocrotit de o prevedere a unei norme juridice scrise sau cutumiare”²⁵

Comparând definițiile date în Legea nr. 262/2007 se observă că definiția oferită „interesului legitim privat” se suprapune parțial celei a „dreptului subiectiv”, deoarece se reține că interesul legitim reprezintă „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită”, posibilitate care este conferită numai titularului unui drept subiectiv. În a doua parte a definiției, „în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată”; interesul legitim apare ca o situație juridică anterioară dreptului subiectiv, care este prefigurată, apare ca virtualitate cu grad mare de posibilitate²⁶.

Pentru a exemplifica discuțiile doctrinare purtate pe marginea articolului 52 și a Legii contenciosului administrativ am realizat o sinteză pe baza informațiilor oferite de rapoartele pe anii

²⁰Petronela Adriana Cernat, *Dreptul subiectiv și interesul legitim, temeuri ale acțiunii în contencios administrativ*, Editura Universul Juridic, 2011, p.97.

²¹Petronela Adriana Cernat, *op.cit.*, p.98.

²²http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_1&par1=2#t2c2s0sba52, accesat pe 28.02.2015.

²³<http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L554-2004.pdf>, accesat pe 28.02.2015.

²⁴http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?id=82210, accesat pe 28.02.2015.

²⁵ V. Vedinaș, *Mutații aduse contenciosului administrative prin Legea de revizuire a Constituției. Privire de ansamblu*, Curierul Judiciar nr. 4/2004, p.111, în Petronela Adriana Cernat, *op.cit.*, p. 126.

²⁶Petronela Adriana Cernat, *op.cit.*, p. 131.

2013 și 2014 ale Comisiei pentru cercetarea abuzurilor, combaterea corupției și petiții, din cadrul Senatului. Astfel problemele care fac obiectul celor mai numeroase cereri și reclamații sunt următoarele:

I. Cereri privind cercetarea unor pretense abuzuri ale autorităților publice, reclamații împotriva autorităților administrației publice și judecătorești, sesizări asupra unor presupuse acte de corupție, ce includ:

- a. Acte și fapte administrative ale autorităților publice, prin care s-au încălcat drepturile sau interesele legitime ale petiționarilor.
- b. Tăcerea organelor administrației publice și emiterea tardivă a actelor
- c. Acte și fapte ale autorității judecătorești, ale membrilor Guvernului, altor demnitari sau funcționari publici.
- d. Contestarea hotărârilor judecătorești, a soluțiilor pronunțate de procurori și a răspunsului primit la memoriile adresate Consiliului Superior al Magistraturii,
- e. Reclamații la adresa magistraților, notarilor publici și executorilor judecătorești,

II. Cereri, reclamații, sesizări și propuneri care vizează dreptul la un trai decent;

Invocarea dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri este asociată, de regulă, cu reclamarea încălcării unuia sau mai multor drepturi – de exemplu, cu încălcarea dreptului de proprietate privată, dreptul la un trai decent, dreptul la ocrotirea sănătății. Probleme legate de nivelul de trai au fost incluse în această categorie, petițiile vizând:

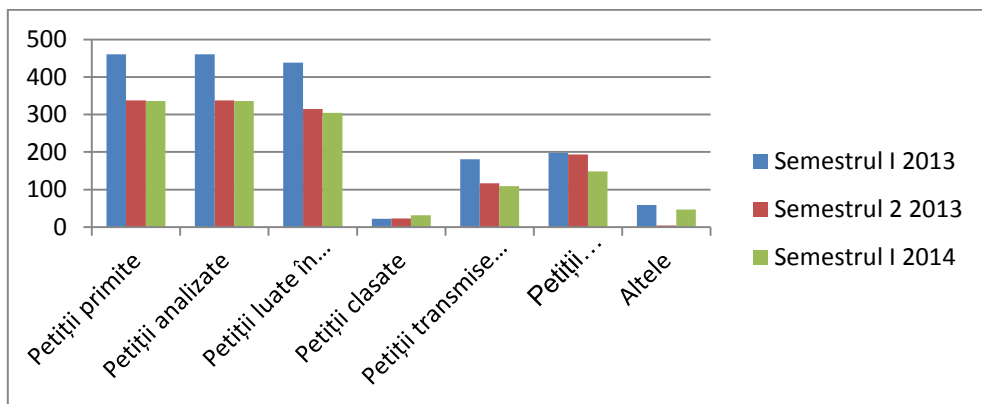
- a. Aplicarea unor legi care stabilesc drepturi pentru diferitele categorii de beneficiari – pensionari (cele mai numeroase), funcționari, militari, luptători pentru victoria Revoluției din decembrie 1989, persoane persecutate din motive politice, veterani de război, invalizi și văduve de război, - cererile privind acordarea de ajutoare sociale sau materiale, cererile privind repartizarea de locuințe din fondul locativ de stat, cererile pentru asigurarea medicamentelor în regim compensat sau gratuit, cererile privind scutirea de la plata unor taxe și impozite, cererile privind acordarea unor facilități stabilite prin dispoziții legale, etc.
- b. Solicitări de alt gen, spre exemplu, rezolvarea unor probleme edilitar gospodărești, donații, etc.

III. Cereri și propuneri formulate ”de lege ferenda”

Se concluzionează că autoritățile sesizate de Comisie au răspuns de regulă în termen și că de cele mai multe ori susținerile petiționarilor se dovedesc neîntemeiate, faptele semnalate nu se confirmă, actele contestate sunt temeinice și legale, verificările efectuate demonstrează că măsurile stabilite se conformează dispozițiilor legale, cererile sunt tardive sau că nu au fost soluționate favorabil deoarece nu sunt îndeplinite condițiile stabilite de reglementările legale în materie. În puține cazuri, răspunsul este favorabil petiționarilor, în sensul că se comunică măsurile stabilite pentru intrare în legalitate.²⁷

²⁷Comisia pentru cercetarea abuzurilor, combaterea corupției și petiții, către Biroul permanent al Senatului, Raport asupra petițiilor înregistrate la Comisia pentru cercetarea abuzurilor, combaterea corupției și petiții în anul 2013, nr. 418, din 02.09.2014.

	Semestrul I 2013 ²⁸	Semestrul 2 2013	Semestrul I 2014 ²⁹
Petiții primite	460	338	336
Petiții analizate	460	338	336
Petiții luate în considerare	438	315	304
Petiții clasate	22	23	32
Petiții transmise instituțiilor statului și altor organe	181	117	109
Petiții soluționate prin răspuns petentului	198	194	148
Altele	59	4	47



Jurisprudența în cazul abuzului autorităților publice

Refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim se asimilează actului administrativ unilateral cu caracter individual, în sensul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004. Faptul de a nu comunica în scris ca urmare a unei cereri, acte, înscrisuri din dosarul personal al unui funcționar public din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, dacă nu conțin informații clasificate, este considerat refuz nejustificat.³⁰

În art. 2, lit. h) din Legea nr. 554/2004, refuzul nejustificat de a soluționa o cerere este definit ca fiind „exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea”.³¹

Pentru a exemplifica situația refuzului nejustificat am considerat relevantă prezentarea unui caz din practica judiciară a contenciosului administrativ – „Contestație având ca obiect refuzul nejustificat al autorității publice. Lipsa plângerii prealabile. Admisibilitatea contestației”.

„În cazul acțiunilor promovate de persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim prin refuzul nejustificat al autorității publice de a-i rezolva o cerere, nu

²⁸Ibidem, nr. 419.

²⁹Ibidem, nr. 458, din 17.09.2014.

³⁰www.juridice.ro – accesat în 06.03.2015, ora 13:00.

³¹Legea nr. 554/2004.

este obligatorie recurgerea la procedura plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004. În aceste împrejurări, persoana vătămată se va putea adresa direct instanței de contencios administrativ. În practică, s-a statuat că obligativitatea acestei proceduri subzistă doar în cazul acțiunilor privind anularea unui act administrativ”.³²

Reclamantul X. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Colegiul Medicilor din România, obligarea acestuia să-i răspundă contestației sale și să-i plătească daune morale.

În motivarea cererii sale, reclamanta a arătat că în mod nelegal pârâtul nu i-a răspuns la contestația depusă la 24.05.2005, formulată împotriva deciziei din 03.03.2005, emisă de Comisia de Jurisdicție Profesională a Colegiului Medicilor din România, prin care s-a dispus stingerea acțiunii disciplinare împotriva doctorilor Y. și Z.

Tribunalul Prahova, Secția comercială și de contencios administrativ, prin sentința nr. 250 din 17.10.2005, a admis excepția de necompetență materială invocată din oficiu și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea Secției comerciale și de contencios administrativ a Curții de Apel Ploiești, reținând incidența prevederilor art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în raport cu calitatea de autoritate publică centrală a pârâtului.

Judecând pricina în primă instanță, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ, prin sentința nr. 1 din 05.01.2006, a respins acțiunea, reținând că reclamanta nu a parcurs procedura administrativă prealabilă prevăzută imperativ de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Împotriva hotărârii Curții de Apel Ploiești a declarat recurs reclamanta X., criticând-o ca nelegală și neîntemeiată, întrucât a fost pronunțată cu greșita aplicare a legii.

Recursul este fondat.

Din interpretarea prevederilor art. 1 din Legea nr. 554/2004, rezultă că persoana care se consideră vătămată într-un drept al său de către o autoritate publică, prin refuzul nejustificat de a răspunde cererii sale, se poate adresa direct instanței de contencios administrativ, nefiind ținută să îndeplinească procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din lege, pentru că această procedură nu este impusă în cazul acțiunilor întemeiate pe tăcerea autorității administrative ori pe refuzul nejustificat de a rezolva o cerere.

În practică, s-a statuat că obligativitatea acestei proceduri subzistă doar în cazul acțiunilor privind anularea unui act administrativ, nu și în cazul refuzului nejustificat al autorității administrative de a răspunde sau rezolva o cerere. În aceste cazuri, persoana fizică sau juridică se poate adresa direct cu acțiune instanței de contencios administrativ competente.

Înalta Curte a apreciat că prima instanță nu a rezolvat fondul pricinii, încălcând recurenței-reclamante dreptul la un proces echitabil, astfel cum este definit de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, drept care cuprinde toate garanțiile specifice fiecărei persoane de a fi judecată echitabil și în termen rezonabil de către instanța competentă.

Recursul a fost admis, a fost casată sentința atacată și cauza a fost trimisă spre rejudecare la aceeași instanță.

O altă speță din practica judiciară a contenciosului administrativ pe care o considerăm relevantă în abordarea temei alese este referitoare la o „Cerere de redobândire a cetățeniei. Refuz nejustificat. Termene rezonabile. Acordarea de daune morale”.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a României și a Curții Europene a Drepturilor Omului, instituirea unor termene pentru efectuarea diferitelor acte de procedură și stabilirea sancțiunilor ce operează în cazul nerespectării lor nu sunt de natură a încălca art. 6 paragraf 1 din

³²Sîngeorzan, Daciana-Elena, op. cit., pag. 13 și urm.

Convenția europeană a drepturilor omului, întrucât nu aduc atingere dreptului de acces la un tribunal, în substanța sa.

Respectând dispozițiile art. 10 din Convenția europeană pentru cetățenie, adoptată la Strasbourg la data de 6 noiembrie 1997 și ratificată de România prin Legea nr. 396/2002, aprecierea caracterului rezonabil al unei proceduri de redobândire a cetățeniei trebuie făcută în fiecare cauză în parte, în funcție de toate circumstanțele relevante și ținând cont de criteriile consacrate în jurisprudența C.E.D.O., în special complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și cel al autorităților competente.

În vederea acordării daunelor morale, solicitantul trebuie să facă dovada existenței prejudiciului moral încercat, al caracterului ilicit al faptei pârâtului, săvârșită de acesta cu vinovăție, și a raportului de cauzalitate dintre prejudiciul respectiv și fapta pârâtului, potrivit regulilor de drept comun. Determinarea cuantumului acestora constituie atributul instanței care, în absența unor criterii de individualizare prevăzute de lege, va avea în vedere ca acesta să aibă efecte compensatorii, neputând să constituie nici amenzi excesive pentru autorii daunelor și nici venituri nejustificate pentru victimele acestora.

Speța la care am făcut referire anterior poate fi rezumată astfel: la data de 23.01.2009 a fost înregistrată o cerere în care reclamantii au solicitat, în contradictoriu cu pârâtul (Ministerul Afacerilor Externe), obligarea acestuia să le primească cererea de redobândire a cetățeniei române, dar și plata unor daune morale în valoare de 1000 lei.

„În motivarea acțiunii, reclamantii au învederat instanței că în septembrie 2006 s-au adresat secției consulare a Ambasadei României la Chișinău solicitând, printr-o cerere scrisă având aviz recepție nr. 40882, primirea cererilor lor și a actelor doveditoare și comunicarea datei la care urmau să depună actele, însă nu au fost invitați, cu toate că termenul legal de 30 de zile a expirat”.³³

Ministerul Afacerilor Externe a solicitat respingerea acțiunii ca prescrisă. Pe fondul cauzei, pârâtul a invocat numărul foarte mare de astfel de solicitări, de ordinul sutelor de mii, precum și dificultățile generate de spațiul prea mic al secției consulare, numărul restrâns de funcționari, astfel că cererile sunt procesate în ordine cronologică, fiind inechitabilă soluționarea „peste rând” a cererilor reclamantilor.

Considerăm că în speță au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 554/2004; potrivit acestui text de lege, „nesoluționarea în termenul legal a unei cereri semnifică faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede altfel”. Așadar, în această situație autoritatea publică a lezat interesele persoanelor interesate, fapt ce ar putea constitui un abuz.

În practica juridică de contencios administrativ este întâlnit un număr foarte mare de procese intentate de către cetățeni împotriva autorităților publice, ceea ce ne determină să ajungem la concluzia că abuzul autorităților publice este o problemă de actualitate în România. Evident, în această lucrare am prezentat doar două astfel de situații, însă realitatea prezintă un număr mult mai mare de spețe în această materie.

„Înalta Curte reține că acțiunile infracționale comise în speță de totalitatea inculpaților nominalizați trimiși în judecată și, în primul rând, participarea la simularea derulării unei proceduri de achiziție, la divizarea achiziției în trei contracte și la recepționarea fictivă a prestațiilor, acțiuni ce au avut drept rezultate crearea instrumentelor comerciale (...) și a actelor justificative care au permis inculpatei Iacob-Ridzi Monica-Maria să dispună plata din bugetul MTS către firme a sumei de 2.737.743,35 lei, pentru prestații neefectuate sau supraevaluate, iar societăților comerciale

³³Sîngeorzan, Daciana-Elena, op. cit., pag. 111.

Artisan Consulting și Compania de Publicitate Mark să obțină în același cuantum avantaje materiale și care întrunesc în drept elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă calificată dacă funcționarul public a obținut pentru altul un avantaj patrimonial", se arată în motivare.

Potrivit DNA, în perioada 17 martie - 22 mai 2009, Monica Iacob-Ridzi, în calitate de coordonator principal de credite, ar fi hotărât ca, sub pretextul realizării unor manifestări de amploare la nivel național dedicate Zilei Naționale a Tineretului și externalizării serviciilor de organizare aferente, să atribuie ilegal unor firme private contracte de prestări servicii având acest obiect.³⁴

"A fost alocată, în acest scop, societăților comerciale Artisan Consulting SRL și Compania de Publicitate Mark SRL, suma de aproximativ 3.120.000 lei, o valoare mult mai mare decât cea solicitată și aprobată prin buget pentru acest eveniment. Fostul ministru al Tineretului și Sporturilor a hotărât, de asemenea, în mod unilateral, ca evenimentele să fie organizate în locații din București, Costinești și 39 reședințe de județ, în care cunoștea că structurile proprii ale ministerului ori alte entități publice sau private vor desfășura manifestări de acest gen", susțin procurorii.

"În plus a decis divizarea achiziției în trei contracte, pentru a crea aparența organizării unor manifestări de amploare la nivel național care să justifice plata, către cele două firme, a întregii sume alocate. Contractele includeau prestații supraevaluate, despre care ministrul știa că nu vor fi executate ori că vor fi realizate, în locul firmelor, de structurile proprii ale MTS, cu implicații financiare minime, având ca sursă tot bugetul MTS. Ulterior atribuirii contractelor, fostul ministru al Tineretului și Sportului a dispus plata sumei de aproximativ 3 milioane lei plus TVA prevăzută în cele trei contracte, deși cunoștea că firmele au efectuat prestații minime în valoare totală de peste 536.000 lei plus TVA", mai susțin anchetatorii.³⁵

Exercitarea abuzivă a atribuțiilor de serviciu a constat și în aceea că inculpata Iacob-Ridzi a folosit resursele financiare ale MTS alocate Zilei Naționale a Tineretului pentru realizarea și difuzarea unor produse publicitare prin care și-a promovat imaginea de om politic, fapt ce contravine prevederilor art. 22 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice. Faptul că aceasta și-a promovat imaginea de om politic prin difuzarea unui spot TV la posturi de televiziune a fost stabilit de Curtea de Apel București prin sentința civilă pronunțată la 26 ianuarie 2010, definitivă și irevocabilă", se mai arată în comunicat.

Concluzii

Ca o notă de încheiere am ales să evidențiam relația socială reglementată de dreptul administrativ, pentru că această relație socială, de subordonare, creează un cadru diferit de celelalte relații sociale reglementate de drept, îndeosebi de dreptul privat; un cadru în care abuzul este mult mai ușor de exercitat. Științele umane arată că oriunde există putere, libertatea de a acționa asupra altora după bunul plac, există corupție, pentru că puterea corupe. Simpla superioritate, chiar și cea insuflată de funcție, creează situația necesară transformării unei atribuții exercitate în interesul legii într-o atribuție exercitată în mod subiectiv, în interes personal. Regimurile autoritare, cultul personalității, propaganda; acestea s-au născut din această relație de

³⁴<http://www.mediafax.ro/social/motivarea-deciziei-de-condamnare-a-monica-iacob-ridzi-faptele-sunt-de-o-gravitate-extrema-dupa-tentativa-distrugerii-probelor-12837143>.

³⁵<http://www.agerpres.ro/justitie/2015/02/16/alerta-monica-iacob-ridzi-condamnata-la-5-ani-de-inchisoare-cu-executare-15-58-12>.

subordonare dusă la extrem, prin care binele individual este deghizat în bine social într-un cerc vicios al puterii deținute de o singură persoană.

Abuzurile la fiecare nivel al administrației nu relevă decât faptul că puterea, în cele din urmă, corupe. Este adevărat și faptul că unii oameni au seturi de valori create în scopul unei existențe echilibrate și nu cad pradă impulsurilor de a mânui puterea în scopuri discreționare precum alții, aceștia din urmă fiind numiți de psihologi "oameni cu caracter slab sau fără caracter", însă aceste valori au fost o coincidență fericită în puținele cazuri existente într-o societate din ce în ce mai coruptă sau, atunci când nu au fost o coincidență, în cazurile chiar mai puține, au fost create prin auto-educare.

Având o privire de ansamblu asupra sistemului educațional parcurs până acum în calitate de elevi, iar mai târziu în calitate de studenți, putem spune fără a greși că sistemul românesc educațional nu are un modul care să transmită informații cu privire la drept, la lege (lato sensu), la norme sau la sistemul administrativ în ansamblu, să releve informațiile necesare (pentru a evita abuzurile de mai târziu) unor elevi care poate vor ocupa funcții administrative. Aici, prin informații necesare avem în vedere principiile fundamentale ale dreptului, acestea găsindu-și expresia în fiecare normă care se aplică subiecților de drept zilnic, funcționari publici sau nu. Informații necesare pot fi considerate și noțiunile de drept public și drept privat, întrucât acestea fac diferența între interesul personal și cel public, social. Ori, interesul general primează întotdeauna în fața interesului particular, în ambele sfere ale dreptului.

Considerăm că un funcționar care ponderează ideea de a comite un abuz în interes propriu sau refuzul de a soluționa o cerere în termen va fi înclinat să nu pună o piedică în fața bunei funcționări și progresului societății atât timp cât încă din perioada adolescenței a studiat diferența de importanță între cele două interese amintite mai sus. De asemenea, astfel de informații pot fi benefice tuturor absolvenților, în viața de zi cu zi, ulterior, deoarece normele dreptului administrativ se aplică atât autorităților cât și altor subiecte de drept, iar cunoașterea sistemului de drept nu poate fi decât un lucru pozitiv. Găsim aceste idei necesare unei societăți care este departe de a-și fi atins potențialul maxim și considerăm că educația este viitorul oricărei națiuni, fără de care progresul devine imposibil.

Referințe bibliografice:

- Constituția României.
- Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.
- Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, vol. II, ed. IV, 2005, București.
- Diana Marilena Popescu Petrovszki, *Statutul funcționarilor publici din România și din Uniunea Europeană: Principii, Drepturi și Obligații*, București: Editura I.R.D.O, 2011.
- Mihai. T. Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, Editura Cerma SRL, București, 1997.
- Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, București, Editura All Beck, 1999.
- Chiriac Lucian, *Drept administrativ. Activitatea autorităților administrației publice*. Editura Hamangiu, 2011.
- Vedel G., *Devolve, Droit administratif*, P.U.F., Paris, 1988.
- Petronela Adriana Cernat, *Dreptul subiectiv și interesul legitim, temeuri ale acțiunii în contencios administrativ*, Editura Universul Juridic.
- Sîngeorzan, Daciana-Elena, *Contencios administrativ Raspunderea patrimoniala a autoritatii publice si a functionarului public responsabil. Practica judiciara*. Editura Hamangiu, 2014.
- Vedinaș, *Mutații aduse contenciosului administrative prin Legea de revizuire a Constituției. Privire de ansamblu*, *Curierul Judiciar* nr. 4/2004.
- Comisia pentru cercetarea abuzurilor, combaterea corupției și petiții, către Biroul permanent al Senatului, *Raport asupra petițiilor înregistrate la Comisia pentru cercetarea abuzurilor, combaterea corupției și petiții în anul 2013*, nr. 418, din 02.09.2014.

- C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 100/17.03.1992 (nepublicată).
- <http://dexonline.ro/>
- <http://dorin.ciuncan.com/documentare/abuzul-in-serviciu/>
- <http://biblioteca-digitala-online.blogspot.ro/2013/01/puterea-discretionara-autoritatilor.html>
- http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_1&par1=2#t2c2s0sba52, accesat pe 28.02.2015.
- <http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L554-2004.pdf>, accesat pe 28.02.2015.
- http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=82210, accesat pe 28.02.2015.
- <http://www.juridice.ro> – accesat în 06.03.2015, ora 13:00.
- <http://www.mediafax.ro/social/motivarea-deciziei-de-condamnare-a-monica-iacob-ridzi-faptele-sunt-de-o-gravitate-extrema-dupa-tentativa-distrugerii-probelor-12837143>.
- <http://www.agerpres.ro/justitie/2015/02/16/alerta-monica-iacob-ridzi-condamnata-la-5-ani-de-inchisoare-cu-executare-15-58-12>.

PARLAMENTUL EUROPEAN – ÎNAINTE ȘI DUPĂ LISABONA /

Adela-Diana TARȚA*

Abstract

Lucrarea de față urmărește să prezinte evoluția instituției Parlamentului European și, mai ales, modificările decisive aduse de Tratatul de la Lisabona asupra acesteia. Alături de prezentarea succintă a importanței tratatului și a celor mai importante modificări impuse de acesta pe plan general, dar și a caracteristicilor aparte ale Parlamentului European.

Lucrarea se concentrează, la nivelul studiului de caz, pe schimbările produse odată cu trecerea timpului în ceea ce privește Parlamentul European și, mai ales, pe importanța Tratatului de la Lisabona, tratat cu rol esențial în istoria instituției, deoarece conturează victoria obținută în cadrul luptei pentru dobândirea și extinderea competențelor, Parlamentul ajungând instituție cu rol decisiv în importante proceduri din cadrul Uniunii Europene.

În același timp, este evidențiată astfel și creșterea implicării cetățenilor, odată cu multiplicarea atribuțiilor instituției care îi reprezintă, dar și importanța parlamentelor naționale, astfel remediindu-se treptat una dintre importante probleme ale uniunii, denumită la nivel conceptual, "deficitul democratic".

Cuvinte cheie: *Parlamentul European, evoluție, competențe, modificări, Tratatul de la Lisabona*

1. Introducere

Lucrarea de față intervine în domeniul vast al dreptului instituțional al Uniunii Europene, acoperind și analizând însă doar o porțiune restrânsă a acestuia, și anume doar instituția Parlamentului European, insistându-se cu preponderență pe evoluția în timp și pe modificările impuse prin Tratatul de la Lisabona.

Studiul se concentrează în jurul efectelor generate de eforturile instituției de a dobândi competențe cât mai largi, lucru esențial pentru înțelegerea funcționării mecanismelor instituționale din cadrul Uniunii, a modului în care au evoluat și, mai ales, a necesității acestei evoluții. Lucrarea urmărește evidențierea etapelor parcurse de această instituție pentru a ajunge de la un simplu aviz consultativ să dobândească atribuții decisive în cadrul UE și prezintă schimbările referitoare la Parlament, mai ales prin raportare la Tratatul de la Lisabona. Opțiunea noastră se exprimă prin prisma faptului că prin intermediul ultimului tratat de reformă s-au consolidat competențele instituției și s-au extins la nivelul la care majoritatea se regăsește și în prezent. Tocmai de aceea, prezentăm succinct și modificările aduse de tratat pe plan general în cadrul Uniunii Europene, deoarece este poate cel mai important tratat de reformă din istoria acesteia, aducând modificări în zone precum: natura Uniunii, caracteristicile sistemului instituțional și echilibrul interinstituțional sau legătura dintre cetățeni și Uniune.

*Studentă anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian_gy@yahoo.com), Laura Lazăr (laura_lazar@ymail.com).

Obiectivele urmărite vor fi realizate prin intermediul sintezei, analizei și comparației. O parte dintre informații vor fi prezentate concis, sub forma unui istoric, în timp ce altele vor fi detaliate, insistându-se asupra particularităților și a importanței lor sau vor fi raportate la evenimente sau situații anterioare.

De asemenea, este necesar de menționat faptul că lucrarea se construiește în cea mai mare parte pe studiile deja existente în acest domeniu în literatura de specialitate. Iar în această arie studiile sunt vaste, atât în literatura autohtonă, cât și în literatura străină, mulți autori concentrându-se pe evoluția instituțiilor uniunii, încercând să explice care au fost influențele ce au determinat schimbările și dacă mai sunt probleme ce trebuiesc soluționate, pentru a putea asigura eficiența mecanismelor de funcționare ale instituțiilor Uniunii Europene.

I. Considerații generale privind Parlamentul European și Tratatul de la Lisabona

Prin denumirea de Parlament, generic se înțelege organul de stat cu rol de reprezentare, constituind cea mai importantă autoritate publică legislativă, care exercită și o atribuție de control asupra puterii executive, mai ales în ceea ce privește domeniul legislativ.

Parlamentul European, ca mecanism al Uniunii Europene, diferă în foarte mare măsură față de parlamentele naționale, având anumite caracteristici aparte și neîndeplinind întocmai acest rol, deși au existat numeroase eforturi în acest sens pe parcursul timpului, însă concurând în permanență cu Consiliul Uniunii, autoritatea legislativă principală.

Câteva dintre caracteristicile aparte care conferă originalitate Parlamentului European ar fi¹: faptul că este "experimentul" cu cea mai mare influență în lume în ceea ce privește democrația transnațională; a avut parte de o dezvoltare foarte rapidă – deși este o instituție tânără, aleasă pentru prima dată în 1979, și-a consolidat rolul și puterea în mod considerabil –; își desfășoară activitatea în 3 sedii, nu doar în unul; este în continuă extindere – de la 78 de membri desemnați inițial, la 410 în primele alegeri și la 754 de membri în 2009, după ce a atins apogeul de 785, după aderarea României și Bulgariei; caracterul său multilingvistic este fără precedent în Europa, documentele și întrunirile sale fiind întotdeauna traduse prin mijloace specifice (toate limbile celor 27 de state sunt limbi oficiale de lucru)².

Însă, în ceea ce privește puterea de legiferare a Parlamentului European, este important de menționat că acesta nu are toate atribuțiile normative obișnuite ale unui Parlament statal, iar puterile pe care le-a dobândit în acest domeniu au fost datorate unei întregi evoluții susținute de eforturi, evoluție confirmată de Tratatul de la Lisabona, care introduce procedura "co-deciziei" ca procedură ordinară, Parlamentul devenind egal în acest sens cu Consiliul, care reprezenta anterior puterea de decizie în domeniul legislativ în cadrul Uniunii Europene.

Acest tratat de reformă a fost gândit ca un document ce vine să înlocuiască Constituția Europeană, care dădea semne de nefuncționare, creând crize instituționale și propagând sentimentul de neîncredere în ceea ce privește finalizarea reformelor, ducând chiar și la blocaje la nivel instituțional. Cu toate că s-a încercat salvarea Tratatului Constituțional prin organizarea de dezbateri în toate statele membre, rezultatul nu a fost unul satisfăcător, așa că se simțea nevoia unui tratat de reformă.

¹ Corbett Richard, and Jacobs, Francis, and Shackleton, Michael. *Parlamentul European* (București: Monitorul Oficial, 2007), 2.

² De exemplu, în 2004 au fost traduse în total 685.948 de pagini (501.536 pagini de către traducătorii PE, 79.094 de către traducători independenți, 105.318 de pagini din cadrul dezbaterilor). Ibidem, 40.

Preluând aproape în totalitate măsurile de reformă ale Constituției Europene, Tratatul de la Lisabona intră în vigoare la 1 decembrie 2009, după ce a fost validat de toate cele 27 de state membre, fiecare folosind o formă specifică de ratificare pe plan intern.³

Printre cele mai importante modificări pe care le aduce tratatul menționăm: reformarea vechilor tratate: Tratatul Uniunii Europene (TUE) și Tratatul de instituire a Comunității Europene (TCE – acum Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, TFUE); recuperarea substanței Constituției Europene – Tratatul salvează fondul Constituției Europene, recuperând 95% dintre reformele aduse de aceasta, care de fapt a constituit punctul de plecare al tratatului.⁴ conferirea de personalitate juridică Uniunii Europene; legislatura bilaterală (detaliată în secțiunea următoare); introducerea inițiativei cetățenești – Art. 11 (4) din TUE: la solicitarea a cel puțin un milion de cetățeni ai Uniunii, resortisanți ai unui număr semnificativ de state membre Comisia Europeană poate fi invitată să prezinte, în limitele atribuțiilor sale, o propunere corespunzătoare în materii în care acești cetățeni consideră că este necesar un act juridic al Uniunii, în vederea aplicării tratatelor⁵; atribuirea statutului juridic obligatoriu pentru Carta UE a Drepturilor Fundamentale – Carta va putea fi utilizată pentru contestarea în instanță a deciziilor luate de către statele membre și de către instituțiile europene, în ceea ce privește aplicarea dreptului unional⁶; crearea funcției permanente de Președinte al Consiliului European, care înainte de implementarea Tratatului de la Lisabona era o poziție ce revenea, prin rotație, șefilor de guvern ale statelor membre.⁷

II. Evoluția Parlamentului European până la Tratatul de la Lisabona

II.1. Debutul Parlamentului European

După cel de-al doilea Război Mondial apare ideea creării unei Europe unite (exponentul principal este Winston Churchill, prim ministrul britanic de atunci), alături de ideea instituționalizării acestui ideal (stabilirea unei organizații alcătuită din organe cu atribuții specifice). Statele democratice occidentale au considerat că, față de concepția reprezentării statelor doar la nivel guvernamental, e nevoie ca instituțiile democrației să apară și la nivel internațional. Astfel, Uniunea Europei Occidentale (UOE), Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (NATO) și Consiliul Europei sunt primele organizații internaționale care au câte un parlament format din deputați delegați din parlamentele naționale, cu rol doar consultativ⁸.

Primul pas în instituirea unui organ legislativ nou, alături de cel principal – Consiliul Miniștrilor – a fost făcut în 1952 (odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de înființare a CECO),

³În majoritatea statelor se ratifică doar prin votul Parlamentului, dar de exemplu în Irlanda este nevoie de organizarea unui referendum). În România se ratifică în 4 februarie 2008, cu 387 de voturi pentru, unul împotriva și o abținere. Gherghina Sergiu et al., *Tratatul de la Lisabona- UE către reformă instituțională și consens* (Cluj-Napoca:Dacia, 2008), 130-131.

⁴ Tratatul salvează fondul Constituției Europene, recuperând 95% dintre reformele aduse de aceasta, care de fapt a constituit punctul de plecare al tratatului. Acest proces de salvare a fondului s-a numit și ”strategia vâului”, deoarece se susține ascunderea ”sub un vâl” – care ar fi reprezentat de forma de tratat – a elementelor unei constituții, pentru a fi mai ușor de acceptat și de ratificat (evitându-se referendumurile). Aldecoa Luzárraga Francisco and Guinea Llorente Mercedes, *Europa viitorului: Tratatul de la Lisabona* (Iași: Polirom, 2011), 30.

⁵Gherghina Sergiu et al., *Ce aduce nou Tratatul de la Lisabona?* (Cluj-Napoca: Presa Universitară Clujeană, 2010), 118.

⁶ În plus, tratatul privește și aderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), care va fi votată ulterior. ”Broșura Tratatului de la Lisabona”, accesat în martie 2, 2015. http://www.mae.ro/sites/default/files/file/tratate/2009.11.21_brosura_tratatul_lisabona.pdf, 12.

⁷Gherghina Sergiu et al., *Ce aduce nou Tratatul de la Lisabona?* (Cluj-Napoca: Presa Universitară Clujeană, 2010), 66.

⁸Gyula Fabian și Nicolae Mihai și Emod Veress, *Parlamentul European* (București: Wolters Kluwer, 2007), 23.

când s-a înființat Adunarea Comună, alcătuită din deputați delegați de către parlamentele naționale⁹. Ea nu primește atribuții legislative în adevăratul sens al cuvântului, ci doar competențe formale de consultare.¹⁰

În 1962, Adunarea Comună își schimbă denumirea în Parlament European, însă competențele totuși nu îi sunt extinse. Parlamentarii luptă pentru dobândirea competențelor sale, considerând că sistemul care permite doar miniștrilor să adopte legislația suferă de un ”deficit democratic”¹¹.

Parlamentul European debutează în procesul de extindere a atribuțiilor prin tratatele bugetare de la 1970 și 1975, prin care Consiliul și Parlamentul constituie ”autoritatea bugetară”, stabilind împreună bugetul anual – în 13 dec 1979 Parlamentul va respinge bugetul pentru prima dată¹².

II.2. Primele alegeri

Totuși, importanța instituției începe din 1979, când au avut loc (7-10 iunie) primele alegeri generale și directe pentru desemnarea membrilor Parlamentului European. Până atunci membrii erau desemnați din rândul parlamentarilor naționali, însă acest sistem nu a funcționat eficient, deoarece durata mandatului național și european nu prea corespundea și parlamentarii aveau o dublă încărcătură lucrând simultan în două Parlamente.¹³

Cerința organizării acestor alegeri datează din 1961, iar documentul ce reglementează procedura acestor alegeri există din 1976, prevăzând: mandatul de 5 ani, faptul că fiecare persoană votează o singură dată, că alegerile au loc la datele fixate de fiecare stat, în aceeași săptămână, deschiderea urnelor se face după închiderea scrutinului în toate statele membre etc.¹⁴

Aceste alegeri se desfășoară în condițiile în care statele membre aveau legislații electorale diferite, însă sistemul utilizat pentru alegerile europene nu era neapărat același cu cel aplicat pe plan intern. Cu titlu de exemplu: Franța folosea un sistem electoral cu reprezentare proporțională aplicat întregului teritoriu, asemenea unei circumscripții unice cu un prag electoral de 5%, în locul sistemului majoritar în 2 tururi de scrutin desfășurat în circumscripții uninominale, folosit pentru alegerile interne; Germania creează un sistem unitar cu reprezentare proporționată pentru alegerile europene, nefolosind sistemul mixt bazat pe scrutin în circumscripții și pe scrutin de listă, folosit în alegerile naționale.¹⁵

II.3. Extinderea competențelor

O primă etapă în întărirea prerogativelor legislative corespunde anului 1980, când Curtea Europeană de Justiție hotărăște, prin *sentința Isoglucose (cazurile 138 și 139/ 79)* că în cadrul procedurii de consultare nu este suficientă notificarea Parlamentului cu privire la actele normative

⁹Gherghina Sergiu et al., *Tratatul de la Lisabona- UE către reformă instituțională și consens* (Cluj-Napoca: Dacia, 2008),119.

¹⁰ Astfel, are dreptul să își expună păreri referitoare la acte normative, însă fără ca Înalta Autoritate sau Consiliul Ministerial să fie legate de ele) și de control (la dezbaterea raportului anual al Înaltei Autorități, are posibilitatea interpelării membrilor acesteia și ai Consiliului sau posibilitatea demiterii Înaltei Autorități cu o majoritate de 2/3. Gyula Fabian, *op cit*, 23.

¹¹Corbett Richard and Jacobs Francis and Shackleton Michael. *Parlamentul European* (București: Monitorul Oficial, 2007), 3.

¹²*Ibidem*, 8.

¹³Gyula Fábán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 24.

¹⁴Mihăilă Marian, *Dreptul instituțional comunitar* (Reșița: Eftimie Murgu, 2007), 52.

¹⁵Corbett Richard and Jacobs Francis and Shackleton Michael. *Parlamentul European* (București: Monitorul Oficial, 2007), 14.

adoptate de Consiliu, ci este necesară așteptarea răspunsului venit din partea actestuia, Parlamentul European dobândind astfel puterea de prerogare (de întârziere), pe care o putea folosi pentru a negocia eventuale modificări.¹⁶

Apoi, anul 1986, prin Actul Unic European (care va intra în vigoare în 1987), introduce două noi proceduri în care este necesară implicarea Parlamentului (până la acest moment era implicat doar în procedura consultativă), însă doar într-un număr mic de domenii. Acestea sunt procedura avizării (în domeniul relațiilor internaționale și pentru tratatele de aderare, asociere, cooperare) și cea a cooperării. Acesta din urmă nu ridică PE la rangul de organ legislativ veritabil, însă, indirect, printr-o luare de poziție negativă, Parlamentul poate să îngreuneze procedura de adoptare a actelor normative. Tot atunci sunt extinse domeniile unde trebuie aplicată procedura consultativă (transport, cercetare, mediu înconjurător) și este oficializată denumirea de ”Parlament European” introdusă în 1962.¹⁷

Apoi, poate cel mai important pas în acest sens îl reprezintă Tratatul de la Maastricht (TUE), semnat în 1992. Acesta insistă și pe prerogativele legislative, pe lângă cele de consultare și control, adăugându-se procedura de codecizie (Parlamentul European devine instituție colegislativă în 15 domenii cu Consiliul, oferindu-i un drept de redactare și un drept de veto în procesul legislativ. În plus consultarea obligatorie a Parlamentului ca procedură substanțială ce nu permite Consiliului să ia o decizie fără avizul consultativ al Parlamentului acoperă un domeniu vast, fiind extinsă la majoritatea tratatelor internaționale. Se adaugă și procedura de informare (Consiliul și Comisia trebuie să informeze Parlamentul cu privire la actele normative adoptate sau care se află în proiect), iar Parlamentul primește și posibilitatea de a acționa în judecată celelate instituții comunitare, în măsura în care acestea și-ar încălca atribuțiile.¹⁸

Mai mult decât atât, se accentuează simbolic răspunderea Comisiei în fața Parlamentului European – numirea Comisiei depinde de aprobarea Parlamentului (crescând astfel și atribuțiile de control), iar mandatul acesteia crește la 5 ani, pentru a corespunde cu cel al parlamentarilor.¹⁹

În anul 1999, prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, este modificată procedura de codecizie – o parte din ea poate fi încheiată după prima citire a proiectului de către PE și, pe de altă parte, Consiliul nu mai poate forța adoptarea propriei poziții contrar voinței parlamentarilor; în plus, este și extinsă de la 15 domenii la 39 de domenii.²⁰

Parlamentul obține competențe suplimentare în numirea Comisiei – astfel, va trebui să fie consultat înainte de desemnarea Președintelui Comisiei, iar ulterior, va audia individual viitorii membri.²¹ În cazul în care președintele Comisiei desemnat de Consiliul European nu reușește să câștige sprijin majoritar în cadrul Parlamentului, nu își va putea exercita mandatul.²²

În continuare, prin Tratatul de la Nisa, deși nu se aduc schimbări majore, totuși trebuie menționat că se modifică împărțirea locurilor de parlamentari europeni, pentru a se realiza o reprezentare proporționată și este extinsă procedura de codecizie, în vederea demolării ”deficitului democratic”, care continua să reprezinte o problemă.²³

¹⁶Ibidem, 4.

¹⁷Gyula Fabian și Nicolae Mișu și Emod Veress, *Parlamentul European* (București: Wolters Kluwer, 2007), 26.

¹⁸Ibidem, 26-27.

¹⁹Gyula Fabian, *Dreptul instituțional comunitar* (Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2006).

²⁰Gyula Fabian și Nicolae Mișu și Emod Veress, *Parlamentul European* (București: Wolters Kluwer, 2007), 28.

²¹Mihăilă Marian, *Dreptul instituțional comunitar* (Reșița: Eftimie Murgu, 2007), 55.

²²Corbett Richard and Jacobs Francis and Shackleton Michael. *Parlamentul European* (București: Monitorul Oficial, 2007), 5.

²³Gherghina Sergiu et al., *Tratatul de la Lisabona- UE către reformă instituțională și consens* (Cluj-Napoca: Dacia, 2008), 124.

Anul 2004 aduce semnarea Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa (la Roma), prin care se dorește consolidarea funcției colegislative a Parlamentului alături de Consiliu, procedura codeciziei aplicându-se în aproape toate domeniile și consolidarea rolului Parlamentului în validarea deciziilor Comisiei și în alegerea președintelui Comisiei (în plus, întreaga echipă de comisari poate fi demisă din funcție doar pe baza votului de neîncredere acordat de PE).²⁴

Datorită problemelor în ceea ce privește ratificarea acestui tratat de unde dintre state, prevederile sale nu au putut fi aplicabile. Multe dintre statele membre au acuzat ritmul greoi de punere în aplicare a reformelor prevăzute de tratatul din 2004, deci era nevoie de un nou impuls pentru constituirea unei uniuni mai dinamice, acesta fiind reprezentat de Tratatul de la Lisabona (semnat în 2007).

III. Modificări impuse de Tratatul de la Lisabona

Poate cea mai semnificativă etapă din îndelungatul proces legitim de atribuire de puteri crescând Parlamentului European este Tratatul de la Lisabona, în urma căruia această instituție dobândește, în anumite privințe, puteri egale cu ale Consiliului, atât din punct de vedere al autorității bugetare, cât și din punct de vedere al deciziei în materie legislativă.

III.1. Legislatură bilaterală

Dacă inițial Parlamentul European, la nivelul procesului de legiferare, avea dreptul doar la un aviz consultativ solicitat în cadrul câtorva proceduri, aviz care nu trebuia în mod obligatoriu respectat, pe parcursul timpului, prin intermediul modificărilor instituționale aduse de tratate, dobândește cât mai multe aptitudini în acest sens, mai ales în urma Tratatului de la Lisabona, care generalizează, cu foarte puține excepții, procedura ”co-deciziei”, putând aduce în discuție chiar un termen de ”bicameralism european”.²⁵

Conform acestei proceduri, Parlamentul are puteri egale cu cele ale Consiliului, în ceea ce privește amendarea legislației supuse spre dezbateră, cât și adoptarea ei finală. Procedura codeciziei devine procedura legislativă ordinară.

III.2. Rolul Parlamentului în adoptarea bugetului Uniunii

În mod tradițional, Parlamentul a avut întotdeauna un rol important în procedura bugetară, însă, Tratatul de la Lisabona a extins puterile bugetare ale PE. Astfe, a stipulate că Parlamentul trebuie să aprobe planul financiar multi-anual (cu majoritate absolută) și i-a conferit puteri de codecizie asupra tuturor cheltuielilor (nu se mai face distincție între cheltuieli obligatorii și neobligatorii)²⁶.

Procedura ar fi următoarea: Comisia prezintă o propunere bugetară anuală către Consiliu și către Parlamentul European, cel mai târziu până la data de 1 septembrie a anului care îl precedă pe cel al executării aceluși buget. Consiliul își adoptă poziția și trimite proiectul Parlamentului. Acesta din urmă dispune de o întârziere de 42 de zile pentru a alege între mai multe opțiuni: aprobă bugetul și deci acesta este adoptat, nu statuează și bugetul este considerat adoptat sau adoptă amendamente, cu majoritate absolută, fiind apoi convocat comitetul de conciliere, după care

²⁴ Ibidem, 126.

²⁵ Lagasse Charles-Étienne, *Les institutions européennes après le traité de Lisbonne* (Namur: Érasme, 2010), 96.

²⁶ Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union law* (Luxembourg: European Union, 2010), 50.

Consiliul și Parlamentul trebuie să ajungă la un acord, în afară de faptul în care în cele 10 zile Consiliul își exprimă acordul cu privire la toate amendamentele.²⁷

III.3. Redistribuirea numărului de locuri

Numărul deputaților europeni a fost limitat la 750 de locuri, plus președintele (cum arată art. 14 al TUE modificat la Lisabona). Distribuția locurilor se va face conform principiului ”proporționalității degresive”²⁸ – ceea ce înseamnă că statele mari vor accepta să fie sub-reprezentate pentru a putea permite o reprezentare mai bună a statelor mici, iar fiecare stat membru va dispune astfel de suficiente locuri încât să fie posibilă reprezentarea tuturor curentelor naționale²⁹–, stabilindu-se un prag minim de 6 reprezentanți și unul maxim de 96 reprezentanți / stat membru.

La alegerile din 2009, repartizarea s-a făcut în conformitate cu Tratatul de la Nisa, cu un total de 736 de deputați, statele mai mari beneficiind de 99 de locuri, iar cele mici doar de 5. În urma Tratatului de la Lisabona, numărul se stabilește la 751, fixându-se cotele extreme de maxim 96 și minim 6. Va rămâne totuși o singură excepție, Germania, care, cum nu putea să piardă un număr de 3 deputați deja aleși, va avea 99 de membri până în 2014, când se va limita la maximum de 96. Astfel, se acceptă un număr de 754 de deputați în funcție până în 2014.³⁰ Însă, cum tratatul de la Lisabona intră în vigoare între 2 alegeri, era nevoie și de o adaptare a legislației care să intervină cu câteva precizări. Astfel, pe baza Protocolului nr 36 la Tratatul de la Lisabona privind prevederile tranzitorii, Consiliul European din 17 iunie 2010 a convocat o Conferință Interguvernamentală care, la 23 iunie 2010, a suplimentat numărul de locuri cu 18, pentru 12 state membre, astfel: Austria-2, Bulgaria-1, Franța-2, Italia-1, Letonia-1, Malta-1, Olanda-1, Polonia-1, Slovenia-1, Spania-4, Suedia-2, Marea Britanie-1.³¹

În ceea ce privește procedura electorală, fiecare stat o desfășoară în manieră proprie, însă respectând câteva criterii fixate, cum ar fi: respectarea votului universal, liber, secret și proporțional, concentrarea operațiunilor în toate statele în zilele dintre joi și duminică, dreptul de vot pentru toți cetățenii majori europeni în țara de origine sau de reședință, incompatibilitatea mandatului cu o serie de funcții și posibilitatea statelor de a fixa un prag electoral care nu poate depăși 5%.³²

III.4. Controlul exercitat de Parlament asupra Comisiei

Parlamentul European beneficiază de modalități de control asupra executivului, reprezentat de Comisie. Astfel, în urma Tratatului de la Lisabona, Parlamentul alege președintele ei, pe baza propunerilor formulate de Consiliul European și păstrează dreptul de a aproba întreaga structură a Comisiei (”drept de investitură”)³³.

De asemenea, parlamentarii îi pot adresa întrebări (scrise sau orale), pot crea comisii de anchetă, discută raportul general anual al Comisiei și chiar pot să o demită, prin moțiunea de cenzură.³⁴ Procedura moțiunii de cenzură se desfășoară după cum urmează: Parlamentul, sesizat printr-o moțiune de cenzură asupra gestiunii Comisiei Europene, poate să se pronunțe asupra

²⁷Lagasse Charles-Étienne, op. cit., 98.

²⁸”Broșura Tratatului de la Lisabona”, accesat în martie 2, 2015. http://www.mae.ro/sites/default/files/file/tratate/2009.11.21_brosura_tratatul_lisabona.pdf, 6.

²⁹Gherghina Sergiu et al., *Tratatul de la Lisabona-op. cit.*, 132.

³⁰Lagasse Charles-Étienne, op. cit., 91.

³¹Gyula Fábán, *Drept instituțional al Uniunii Europene* (București: Hamangiu, Sfera, 2012), 171.

³²Lagasse Charles-Étienne, op. cit., 93.

³³Klaus-Dieter Borchardt, op. cit., 49.

³⁴Lagasse Charles-Étienne, op. cit., 98.

acestei moțiuni după cel puțin 3 zile de la depunerea ei, numai prin scrutin public. Dacă este adoptată în majoritatea de 2/3 din sufragiile exprimate și în majoritatea membrilor ce compun Parlamentul, membrii Comisiei trebuie să demisioneze în mod colectiv din funcție.³⁵

III.5. Dreptul de inițiativă a Parlamentului la revizuirea tratatelor

În art. 48 din TUE, pentru prima dată în istorie, Parlamentului i se atribuie dreptul la inițiativă în revizuirea tratatelor constitutive, dreptul de a participa la procesul de revizuire și de a participa la reformele UE.

Concluzii

Rolul Parlamentului European a crescut treptat, fiind implicat în chestiuni ce țin de domeniul bugetar (prin reformele de la 1970 și 1975), legislativ (prin Actul Unic European-introducând cooperarea ca procedură de decizie, prin Tratatul de la Maastricht- care extinde câmpul de aplicare al procedurii), de control (Tratatul de la Amsterdam) etc., ajungând în final, prin intermediul Tratatului de la Lisabona, să obțină statutul de co-legiuitor, alături de Consiliu și să aibă atribuții esențiale în funcționarea Uniunii Europene.

Consider că acest tratat reușește nu doar să reformeze Parlamentul European, extinzându-i și consolidându-i atribuțiile, ci și să întărească și să delimiteze rolul și competențele fiecărei instituții în parte, uniformizând astfel structura instituțională, abolind formula celor 3 piloni de la Maastricht și introducând o serie de modificări fundamentale.

În plus, reușește să promoveze valori, drepturi și libertăți fundamentale (prin obligativitatea Cartei ONU), să consolideze uniunea (prin conferirea personalității juridice), să asigure o mai bună siguranță și să se obțină strânse legături între state și Uniune (prin inițiativa cetățenilor și prin implicarea parlamentelor naționale s-a obținut un instrument puternic pentru democratizarea procesului decizional).

În plus, este esențial faptul că cetățenii obțin o mai bună reprezentare și o șansă mai mare de a fi ascultați, din moment ce Parlamentul European dobândește o putere tot mai mare, iar acesta fiind instituția care îi reprezintă, conturându-se astfel tendința de democratizare a sistemului decizional european, de care era nevoie anterior Tratatului de la Lisabona, vorbindu-se despre "deficitul democratic" conturat în imposibilitatea cetățenilor de a participa și controla activitatea uniunii, din cauza unui sistem instituțional prea complex, prea îndepărtat de cetățeni și de realitatea lor, care îi împiedică să se implice și uneori chiar să voteze în cunoștință de cauză.

Pentru a crea o legătură mai strânsă între cetățean și uniune, e nevoie atât de simplificarea mecanismelor și distribuirea clară a atribuțiilor fiecărei instituții, pentru a fi mai ușor de înțeles ce este și cum funcționează ea, de democratizarea procedurii decizionale, pentru ca cetățeanul să se poată implica în activitatea uniunii, cât și de dotarea uniunii cu instrumentele necesare pentru a corespunde așteptărilor cetățenilor.

Referințe bibliografice

- Aldecoa, Luzárraga, Francisco, and Guinea, Llorente, Mercedes. *Europa viitorului: Tratatul de la Lisabona*. Iași: Polirom, 2011.
- Corbett, Richard, and Jacobs, Francis, and Shackleton, Michael. *Parlamentul European*. București: Monitorul Oficial, 2007.

³⁵ Voicu Marin, *Uniunea Europeană înainte și după tratatul de la Lisabona* (București: Universul Juridic, 2009), 187.

- Fonduri, UE, Legislație, Europeană, ”Ghid Tratat Lisabona”, accesat martie 3, 2015 http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/Legislatie/europeana/4_Tratat_Lisabona/2_Ghid_Tratat_Lisabona.pdf.
- Gherghina, Sergiu, și Jiglău, George, și Pecican, Ovidiu, și Pop, Flore, editori. *Tratatul de la Lisabona- UE către reformă instituțională și consens*. Cluj-Napoca: Dacia, 2008.
- Gherghina, Sergiu, și Jiglău, George, și Pecican, Ovidiu, și Pop, Flore, editori. *Ce aduce nou Tratatul de la Lisabona?*. Cluj-Napoca: Presa Universitară Clujeană, 2010.
- Gyula, Fabian. *Dreptul instituțional comunitar*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2006.
- Gyula, Fabian, și Nicolae, Mihaela, și Emod, Veress. *Parlamentul European*. București: Wolters Kluwer, 2007.
- Gyula, Fábíán. *Drept instituțional al Uniunii Europene*. București: Hamangiu, Sfera, 2012.
- Klaus-Dieter, Borchardt. *The ABC of European Union law*. Luxembourg: European Union, 2010.
- Lagasse, Charles-Étienne. *Les institutions européennes après le traité de Lisbonne*. Namur: Érasme, 2010.
- Mihăilă, Marian. *Dreptul instituțional comunitar*. Reșița: Eftimie Murgu, 2007.
- Ministerul Afacerilor Externe. ”Broșura Tratatului de la Lisabona”, accesat martie 2, 2015. http://www.mae.ro/sites/default/files/file/tratate/2009.11.21_brosura_tratatul_lisabona.pdf.
- Voicu, Marin. *Uniunea Europeană înainte și după tratatul de la Lisabona*. București: Universul Juridic, 2009.

DIMENSIUNEA EUROPEANĂ A FUNCȚIEI PUBLICE

Corina DABIJA *

Abstract

Scopul prezentei lucrări își are originea în diverse domenii ale contemporaneității - precum cel juridic, social, cel al pieții muncii- ce cunosc o evoluție constantă și este acela de a cunoaște și analiza funcția publică și din perspectivă europeană, prin prisma cadrelor normative diverse ale țărilor europene. Această analiză va fi efectuată în contextul implementării principiilor europene de reglementare a administrațiilor publice și are ca obiective relatarea exhaustivă a noțiunii de funcție publică, în România, dar în special la nivelul Uniunii Europene precum și prezentarea unor aspecte practice convergente acestei noțiuni. Acest studiu, un amalgam informațional de drept administrativ în contextul european, se dorește a fi, de asemenea, o bază informațională pentru toți cei ce doresc a cunoaște aspecte în acest domeniu, atât de actual și care ne privește pe toți, în diverse măsuri, desigur; dar și să stârnească curiozitatea unei analize mai amănunțite, reprezentând coordonate pentru eventualii doritori de a deveni practicanți în domeniu.

Cuvinte cheie: lege, funcționar public european, Comisia Europeană, Tribunalul Funcției Publice, administrație publică

1. Introducere

Prezenta lucrare vizează o subsecțiune a domeniului administrației publice, din cadrul dreptului administrativ- înțeles și acceptat ca ramură a dreptului public- respectiv cea referitoare la personalul din administrația publică: funcția publică și funcționării publici, mai precis, dimensiunea europeană a acestor noțiuni.

Importanța acestui studiu este concretizată de posibilitatea utilizării sale ca suport pentru cei ce cercetează domeniul științelor juridice, dar nu numai, fiind conceput într-un stil accesibil tuturor. Studiarea aspectelor noțiunii de funcție publică la nivel european, dar și concretizarea acesteia prin exemplificare reprezintă un obiectiv. La aceasta se adaugă formularea unor concluzii de ordin teoretic și practic rezultând din investigațiile realizate, armonizată cu reglementările naționale și internaționale existente, în contextul implementării principiilor europene cu privire la administrațiile publice.

Modalitatea de atingere a acestor obiective este cercetarea legislației în domeniu (atat pe plan intern, cât și la nivelul Uniunii Europene), a cărților de specialitate existente, a manualului universitar de drept administrativ, dar și a unor publicații online cu referire la această temă, a informațiilor actualizate de pe site-ul oficial al Uniunii Europene.

*Student, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail:corinna.dabija@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail:stefanelena@gmail.com).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

• ANALIZA SITUAȚIEI JURIDICO-DOCTRINARE A FUNCȚIEI PUBLICE

Noțiunea de funcție publică este strâns legată de noțiunea de putere publică, de autoritate; statul acționează prin funcționarii publici care sunt deținătorii unor funcții publice¹. Următorul fragment al comunicării lui Mihail Kogălniceanu, rostit în jurul anului 1860, poate fi considerat de actualitate: “ (...) puneți-vă bine în gând că noi suntem pentru nație, iar nu nația pentru noi. Povățuiți-vă de principiul că toți trebuie să fie egali dinaintea legii și că dreptatea este a tuturor, fără deosebire de partidă, opinie și poziție, fiți mai presus de toate nepărtinitori și fără patimi. Administrația nu trebuie să aibă altă politică decât a face trebile societății, decât a îndeplini legiuitile interese ale populației îndeobște, a fiecărui cetățean îndeosebi”².

• Funcția publică și funcționarul public: Delimitări Conceptuale, Baze Constituționale

➤ Funcția Publică În Accepțiunea Legiuitorului Român

În România, funcția publică are baze constituționale. În concepția Danei Apostol Tofan, articolele correlative acestui concept sunt, în principal, următoarele: art. 16 alin.(3) și art.73 alin. (3) lit. j - astfel, prin Legea Fundamentală a țării, așa cum a fost modificată și completată prin Legea de revizuire din 2003, fiind consacrate următoarele: “funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țara. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități.

De asemenea, este afirmat faptul că au fost efectuate două modificări importante, față de dispoziția inițială. Astfel, a fost eliminată condiția de a avea numai cetățenia română pentru ocuparea unei demnități sau funcții publice, în concordanță cu spiritual reglementărilor europene. În al doilea rând, a fost prevăzută garanția egalității de șanse între femei și bărbați cu privire la ocuparea unei asemenea funcții, garanție ce corespunde unui curent de idei caracteristice dezvoltării democrațiilor contemporane și prezintă semnificația unei discriminări pozitive, în favoarea femeilor, pentru a dobândi un rol mai important în viața publică a țării.³

În cadrul celui alt articol menționat, art.73 alin. (3) sunt enumerate domeniile în care se reglementează prin lege organică, statutul funcționarilor publici, putând fi identificat la lit. j), deoarece la același articol lit. p), se specifică și “regimul general privind raporturile de muncă, sindicatele, patronatele și protecția socială.” Așadar, legiuitorul constituant a urmărit să consacre un regim statutar, pentru funcționarii publici și un regim contractual, pentru restul salariaților. În susținerea acestei idei se poate invoca opinia Virginiei Vedinas, potrivit căreia legiuitorul constituant a găsit de cuviință să prevadă două legi organice, de sine stătătoare, prin care să adopte statutul juridic al funcționarului public și statutul juridic al salariatului, determină concluzia consacării regimului juridic statutar pentru funcționarii publici, respectiv a regimului contractual pentru restul salariaților⁴.

Alte texte constituționale cu rol esențial referitor la regimul juridic al funcției publice sunt art.54 și art.105. În alin. (2) al articolului 54 este prevăzută îndatorirea fundamentală a cetățenilor cărora le sunt încredințate anumite funcții publice, precum și a militarilor, îndatorire de a răspunde de

¹ I. Corbeanu, *Drept Administrativ*- curs universitar, ed. a II-a, revăzută și completată, Ed. Lumina Lex, București, 2010, p.11.

² M. Kogălniceanu, “Ordinul nr. 9827 din 3 mai 1860”, reprodus integral în lucrarea lui V. C. Nicolau, *Priviri asupra vechei organizări administrative a Moldovei*, p.243-251, citat de Manuel Gutan, *Istoria administrației publice românești*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p.196.

³ Antonie Iorgovan în colectiv, 2003, p. 15.

⁴ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a IV-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 466.

îndeplinirea cu bună credință a obligațiilor ce le revin, depunând în acest sens jurământul de credință. Art.105 alin. (1) teză (1), pe de altă parte, prevede incompatibilitatea membrilor guvernului cu exercitarea altei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de parlamentar.

Ca urmare a acestor principii constituționale prezentate, se poate exprima adevărul că funcția publică are un fundament obiectiv în toate elementele sale, deoarece investirea în funcție se realizează în conformitate cu dispozițiile legii, iar conținutul sau este de asemenea reglementat prin lege.⁵

- ANALIZA ASUPRA DIMENSIUNII FUNCȚIEI PUBLICE ÎN STATELE UNIUNII EUROPENE

Așa cum s-a afirmat în doctrină, funcția publică este “manunchiul de atributiumi” pe care funcționarul urmează să le exercite în cadrul unui serviciu public⁶. În majoritatea Constituțiilor europene, sunt consacrate expres principiile generale cu privire la admisibilitatea în funcțiile publice și exercițiul acestora. În acest sens pot fi conferite ca exemple: Italia, Portugalia, Grecia, Franța, Luxemburg.

Edificator în privința celor menționate poate fi Art. 103 alin. 3 din Constituția Spaniei, ce prevede: “prin lege este reglementat statutul funcționarilor publici, accesul la funcția publică conform cu principiile de merit și capacitate, particularitățile exercitării dreptului de afiliere la sindicate, sistemul de incompatibilități și garanțiile pentru imparțialitatea în exercitarea funcțiilor lor.”

În Suedia, Legea funcției publice este minimalista, pentru că reglementează drepturile și îndatoririle specifice, precum și măsurile disciplinare, în timp ce legislația muncii și înțelegerile colective reglementează alte condiții de angajare.

Marea Britanie este un caz aparte: funcționarii publici au reglementări specific, conferindu-le statutul de funcționar public, dar nu există o lege generală a funcției publice.

Dacă ne raportăm la tendințele ce domină situația curentă, în țările Uniunii Europene, regula este că un angajat public să fie funcționar, iar excepția este să dețină un contract de muncă cu statul. Situația este valabilă și în cazul angajaților din administrația locală (cu excepția Marii Britanii, unde funcționarii locali se supun legislației muncii).

Pe de altă parte, într-un număr limitat de state, doar o parte dintre angajații guvernamentali au statutul de funcționari publici. În Germania, există o distincție tipică între funcționarii publici, care sunt acei angajați deținând autoritate publică sau puteri de stat (în jur de 40% din angajații publici) și restul, ce sunt supuși legislației muncii și convențiilor colective specifice. Legea germană oferă criterii pe bază cărora se face distincția între Beamte (funcționari publici) și Angestellte (angajați de stat) și anume capacitatea de a exercita funcții de autoritate publică. Funcționarii publici sunt priviți ca brațele executante ale statului, agenți ai puterii publice, deși au capacitatea de a sluji orice guvern, independent de orientare (principiul neutralității politice) și sunt responsabili în fața legii. Conceptul de “exercițiu al autorității publice” este legat de problemele referitoare la interesul național, lege și ordine, suveranitatea statului, aplicarea legii etc. Austria și Luxemburg se aproprie de modelul german.

Reformele din Danemarca din 1969 și din Italia din 1993 au urmat modelul german. În Italia doar câteva mii de funcționari de rang înalt sunt subordonați legii funcției publice, ceilalți supunându-se legislației muncii. Așadar, se poate spune că doar Danemarca (de la legea din 1969) și Italia (de la legea din februarie 1993) au realizat o redefinire a funcției publice prin redimensionarea sa în ultimii 50 de ani.

⁵ M. Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Cerna, București, 1998, p. 325.

⁶ E.D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ român*, Tiparul Glasul Bucovinei, Cernaui, 1944, p. 28.

În Suedia, o asemenea redefinire a dus la extinderea dimensiunii funcției publice, prin includerea majorității angajaților publici, ca urmare a reformei legislației muncii și a presiunilor sindicale.

Așa cum s-a arătat, țările membre UE au adoptat diferite soluții, înrădăcinate de obicei în istoria respectivelor state. Există state unde funcția publică definește angajatul public ca parte a unei mașinării de execuție a statutului (un concept larg al funcției publice), în timp ce alte state au limitat conceptul de funcție publică la așa numită "administrație publică centrală"(concept restrâns al funcției publice).

În Estonia, criteriul adoptat de legea Funcției Publice din 1995 este acela al exercițiului autorității publice. Numai oficialii cu rang înalt sunt considerații că dețin autoritate publică și astfel considerați funcționari publici. Personalul administrativ și funcționarii temporari se supun legislației muncii. Anumite categorii de angajați publici, care de obicei sunt considerați funcționari publici în alte țări (polițiștii, gardienii publici, administratorii de închisori), se supun unor legi speciale.

În Letonia, legea privind "Funcția publică de stat" a fost adoptată în septembrie 2001 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2001, conținând conceptul restrâns al noțiunii de funcție publică. Funcția publică este împărțită în două categorii: funcția publică generală și funcția publică specializată. Funcția publică generală cuprinde acele funcții localizate în cadrul Cancelariei de stat, ministerelor și instituțiilor publice subordonate ministerelor sau în cadrul administrației care dezvoltă strategii sau politici, coordonează activități sectoriale, alocă sau controlează resurse financiare, elaborează proiecte de legi, controlează implementarea legislației, emite acte administrative, elaborează sau adoptă decizii referitoare la drepturile indivizilor. Funcția publică specializată include acele funcții care exercită aceleași funcții menționate mai sus în cadrul serviciilor Diplomatie și Consulare, Poliției, de pază publică, penitenciare, din unităților de pompieri sau salvare.

În Lituania, legea Serviciului Public, adoptată în iulie 1999 distinge între funcționari publici, funcționari publici cu statute speciale și angajați publici. Funcționarii publici sunt aceia care în cadrul instituțiilor sau agențiilor administrației publice centrale și locale exercită funcții ale administrației publice conform legislației. Aceste funcții se referă la activități de execuție, de implementare a actelor administrative și de administrare a serviciilor publice. Funcționarii publici cu statute speciale sunt aceia cu un statut special(funcționarii vamali, polițiștii, controlorii, diplomații și angajații civili din serviciu de apărare națională). Angajații publici sunt cei angajați în instituțiile sau agențiile centrale sau locale și oferă servicii publicului exercitând funcții auxiliare.

În Polonia, Legea funcției Publice din decembrie 1998(în vigoare din iulie 1999) distinge între funcționarii publici și funcționari. Funcționarii publici sunt aceia numiți într-o funcție publică prin urmarea procedurilor prevăzute de lege. Pe de altă parte, funcționarii sunt aceia angajați printr-un contract de muncă pe baza principiilor stabilite de legea funcției publice. Funcțiile publice sunt în cadrul cancelariei Primului ministru, birourilor miniștrilor și președinților de comitete, birouri ale agențiilor centrale ale administrației guvernamentale; birourile prefectilor și alte birouri care constituie structuri ale agențiilor locale ale administrației guvernamentale subordonate miniștrilor sau administrației centrale guvernamentale; centrul guvernamental de studii strategice, sediile centrale și birourile de inspecție și alte unități organizaționale care compun structuri în sprijinul șefilor serviciilor generale din prefecturi, unități de pază și inspecție și în sprijinul șefilor serviciilor regionale, de pază sau inspecție, dacă nu există alte prevederi. Serviciul extern este reglementat de o altă lege.

În Bulgaria, Legea funcției Publice din 1999 definește funcționarul public ca persoană care are o funcție publică plătită în cadrul administrației și căreia o lege specială îi acordă un statut special de funcționar public, obligat să respecte prevederile acestei legi. Consiliul de miniștri are responsabilitatea adoptării Registrului Național al funcțiilor publice. Legea exclude din funcția publică acele funcții care sunt numite politic la cabinetele demnitarilor și acele funcții de natură tehnică (personalul auxiliar).

În accepțiunea faptelor analizate mai sus, concluzia la care se poate ajunge este aceea că în general, tendințele țărilor din Uniunea Europeană spre stabilitate în ceea ce privește funcțiile publice a fost rezultatul presiunilor sindicatelor funcționarilor publici. Guvernele au răspuns la această presiune prin introducerea temporalității și a precauției în administrația publică.

- ANALIZA PERSPECTIVEI EUROPENE A FUNCȚIEI PUBLICE

Conform art.13 din Tratatul Uniunii Europene, “Uniunea dispune de un cadru instituțional care vizează promovarea valorilor sale, urmărirea obiectivelor sale, susținerea intereselor sale, ale cetățenilor săi și ale statelor membre, precum și asigurarea coerenței, a eficacității și a continuității politicilor și a acțiunilor sale.”

Structura de bază a Uniunii Europene este reprezentată de instituțiile acesteia, ce sunt în număr de 7: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul, Comisia Europeană, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Bancă Centrală Europeană și Curtea de Conturi.Parlamentul European, Consiliul și Comisia sunt asistate de un Comitet Economic și Social și de un Comitet al Regiunilor care exercită funcții consultative.Instituțiile Uniunii Europene prezintă următoarele caracteristici:

- fiecare dintre ele ocupă un loc distinct în organizarea Uniunii Europene răspunzând unor nevoi fundamentale;
- fiecare instituție reprezintă un principiu determinat, are un fundament politic și sociologic distinct și exprimă, fiecare, o legitimare proprie;
- funcțiile insitutiilor nu se suprapun schemei moștenite de la Montesquieu. În cadrul Uniunii, omologul puterii legislative este Consiliul, iar Comisia Europeană este executivul; Consiliul cumulează funcțiile legislativă, executivă, guvernamentală;
- instituțiile participă direct la adoptarea deciziilor;
- instituțiile nu au personalitate juridical (cu excepția Băncii Centrale Europene);
- insitutiile își exercită atribuțiile, respectiv competențele, în temeiul Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, la care se adaugă cele prevăzute în Tratatul Uniunii Europene.

Datorită complexității problemelor ce intră în competența instituțiilor, în activitatea lor acestea se bazează pe sprijinul diferitelor organe tehnice, auxiliare- principal caracteristică a acestora fiind că, spre deosebire de instituții, nu participă direct la adoptarea deciziei, ci doar pregătesc decizia Uniunii Europene, asigură continuitatea activității instituțiilor între reuniuni⁷

Prin prisma acestei scurte descrieri am dorit a realiza trecerea către noțiunea de funcționar public European, indicând paleta variată de astfel de tipuri de funcționari ce se face necesară în prezent pentru realizarea, într-un mod plin de succes a activității Uniunii Europene, în ansamblul său. În domeniul funcționarilor publici europeni, unul dintre documentele de referință este “STATUTUL FUNCȚIONARILOR PUBLICI EUROPENI”. Este precizat, în dispozițiile generale ale acestuia, că se adresează funcționarilor publici europeni și este, de asemenea, definită cu precizie această noțiune- un extras ar fi: “(1) Este funcționar al ►M128 ►C1 Uniunii ◄ ◄ în sensul prezentului statut orice persoană care a fost numită, în condițiile prevăzute de prezentul statut, într-un post permanent al uneia dintre instituțiile ►M128 ►C1 Uniunii ◄ ◄, printr-un act scris al autorității împuternicite să facă numiri a instituției în cauză.

(2) Definiția de la alineatul (1) se aplică, de asemenea, persoanelor numite de organismele ►M128 ►C1 Uniunii ◄ ◄ (denumite în continuare „agenții”), cărora li se aplică prezentul statut în temeiul actelor prin care sunt înființate. Orice trimitere din prezentul statut la instituții se consideră, totodată, ca trimitere la agenții, cu excepția cazului în care prezentul statut dispune altfel.”

⁷ Augustin Fuerea, *Manualul uniunii europene*. Ediția a V-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona(2007/2009), București, p. 84.

Statutul funcționarilor publici europeni este edificator pentru analiza dimensiunii europene a funcției publice, conținând reglementări detaliate, dar în același timp simple și concise, ușor inteligibile și prezentată într-o manieră ce face lectura și înțelegerea accesibilă, cu privire la fiecare aspect ce se transpune în practică- al noțiunii de funcționar public european. Așadar, cele menționate justifică utilitatea informației conform căreia acest Statut este disponibil în totalitate pe site-ul europa.eu și conține următoarele titluri, capitole, secțiuni și anexe, fiecare anexa fiind împărțită în subsecțiuni:

“Articolele:

TITLUL I. Dispoziții generale 1-10c

TITLUL II. Drepturile și obligațiile funcționarului 11-26a

TITLUL III. Cariera funcționarului

Capitolul 1: Recrutarea 27-34

Capitolul 2: Situații administrative 35

Secțiunea 1: Activitatea 36

Secțiunea 2: Detașarea 37-39

Secțiunea 3: Concediul pentru interese personale 40

Secțiunea 4: Disponibilizarea 41

Secțiunea 5: Concediul pentru satisfacerea serviciului militar 42

Secțiunea 6: Concediul pentru creșterea copilului sau concediul din motive familiale 42a-42b

Secțiunea 7: Concediu în interesul serviciului 42c

Capitolul 3: Evaluarea, avansarea în treaptă și promovarea 43-46

Capitolul 4: Încetarea raporturilor de muncă 47

Secțiunea 1: Demisia 48

Secțiunea 2: Demiterea 49

Secțiunea 3: Pensionarea în interesul serviciului 50

Secțiunea 4: Procedurile privind incompetența profesională 51

Secțiunea 5: Pensionarea 52-53

Secțiunea 6: Titlul onorific 54

TITLUL IV. Condițiile de muncă ale funcționarului

Capitolul 1: Programul de lucru 55-56c

Capitolul 2: Concediile 57-60

Capitolul 3: Sărbătorile legale 61

TITLUL V. Regimul financiar și prestațiile de asigurări sociale ale funcționarului

Capitolul 1: Remunerarea și rambursarea cheltuielilor

Secțiunea 1: Remunerarea 62-70

Secțiunea 2: Rambursarea cheltuielilor 71

Capitolul 2: Asigurările sociale 72-76a

Capitolul 3: Pensiile și prestația de invaliditate 77-84

Capitolul 4: Restituirea plăților nedatorate 85

Capitolul 5: Subrogarea Uniunii 85a

TITLUL VI. Regimul disciplinar 86

TITLUL VII. Căile de atac 90-91a

TITLUL VIIIa. Dispoziții speciale aplicabile SEAE 95-99

TITLUL VIIIb. Dispoziții speciale și derogatorii aplicabile funcționarilor repartizați într-o țară terță 101a

TITLUL IX. Dispoziții tranzitorii și finale

Capitolul 1: Dispoziții tranzitorii 107a

Capitolul 2: Dispoziții finale 110-113

ANEXA I A — Posturi tip în fiecare grupă de funcții, după cum se menționează la articolul 5 alineatul (4)

B — Coeficienții de multiplicare de referință destinați echivalării

ANEXA II Componența și normele de funcționare ale organelor prevăzute la articolul 9 din statut

ANEXA III Procedura de concurs

ANEXA IV Norme de acordare a indemnizației prevăzute la articolele 41 și 50 din statut

ANEXA IVa Norme privind activitatea cu normă redusă

ANEXA V Norme privind acordarea concediilor

ANEXA VI Norme privind compensarea și remunerarea orelor suplimentare

ANEXA VII Norme privind remunerarea și rambursarea cheltuielilor

ANEXA VIII Norme privind sistemul de pensii

ANEXA IX Procedura disciplinară

ANEXA X Dispoziții speciale și derogatorii aplicabile funcționarilor repartizați într-o țară terță

ANEXA XI Norme de aplicare a articolelor 64 și 65 din statutul funcționarilor

ANEXA XII Dispoziții de punere în aplicare a articolului 83a din statut

ANEXA XIII Măsuri tranzitorii aplicabile funcționarilor Uniunii (articolul 107a din statut)”.

- **STUDIUL DE CAZ 1: FUNCȚIONARIILE COMISIEI EUROPENE**

- **Atribuțiile funcționarilor titulari**

Natura activităților sale și mediul de lucru multicultural fac din Comisia Europeană o organizație unică în lume. “Indiferent de profilul dumneavoastră, gama largă de domenii în care activează Comisia vă oferă posibilitatea de a găsi locul de muncă adecvat.

Funcționarii Comisiei îndeplinesc sarcini variate, divizate în trei categorii: administratori (AD), asistenți (AST) și personal cu activități de secretariat și administrative (AST/SC).”- este precizat pe site-ul europa.eu, la secțiunea oficială a Comisiei Europene, întregul mesaj transmis fiind adresat în mod direct, individual, fiecărui cetățean în cauză.

Administratorii joacă un rol esențial în procesul legislativ și cel bugetar al Uniunii Europene, implicându-se în coordonarea politicilor economice ale statelor membre, participând la negocieri cu țări terțe, contribuind la gestionarea politicii agricole comune sau asigurând interpretarea uniformă și aplicarea efectivă a legislației UE. Indiferent de sarcinile lor, dată fiind gama variată de activități ale UE, aceștia pot avea un nivel ridicat de responsabilitate încă de la începutul carierei.

Asistenții pot avea un rol important în gestionarea internă a Comisiei, în special în domeniile bugetar, financiar, resurse umane, informatică și documentare. De asemenea, ei pot contribui la aplicarea politicilor în diverse domenii de activitate ale UE.

Personalul cu activități de secretariat și administrative poate juca un rol important în munca de secretariat și de birou, asigurând o funcționare eficientă a serviciilor administrative.

- **Pentru a deveni funcționar titular**

Funcționarii titulari sunt selecționați prin concursuri organizate de Oficiul European pentru Selecția Personalului (EPSO). EPSO se ocupă de selecția personalului nu numai pentru Comisie, ci și pentru toate celelalte instituții europene. Anunțurile de concurs sunt publicate în Jurnalul Oficial.

“Concursurile constau în teste și exerciții de evaluare menite să determine nivelul competențelor profesionale și al anumitor competențe de bază. De obicei, procedura durează între 5 și 9 luni de la data publicării anunțului de concurs. Calendarul concursurilor (în curs și programate), precum și exemple de teste sunt disponibile pe site-ul EPSO. De asemenea, pot fi organizate concursuri pentru posturi de conducere.

Pentru a reuși, candidații trebuie să-și demonstreze aptitudinile și cunoștințele, să dea dovadă de spirit de inițiativă și de motivație. Bineînțeles, candidaturile sunt supuse criteriilor de eligibilitate

(calificări, experiență profesională etc.) ale concursului, indicate în anunțul publicat în Jurnalul Oficial.

Exigențele vor fi întotdeauna echivalente sau superioare standardelor minime de eligibilitate pentru „asistenți”, „administratori” și „personal cu activități de secretariat și administrative” înscrise în Statutul funcționarilor.-art.5, alin. 3. În toate situațiile, candidatul trebuie să aibă cetățenia unei țări a UE (deși se pot face excepții ocazionate de pregătirea extinderii Uniunii Europene), să-și fi îndeplinit obligațiile militare, să fie apt din punct de vedere fizic pentru îndeplinirea funcțiilor, să prezinte garanții de moralitate și să posede o cunoaștere aprofundată a unei limbi oficiale a UE și o cunoaștere satisfăcătoare a uneia dintre celelalte limbi oficiale.”

➤ **Candidatura**

Candidații care reușesc la un concurs sunt înscrși pe o listă de rezervă, la care instituțiile vor recurge în funcție de necesitățile lor. Aceste liste sunt publicate în Jurnalul Oficial. Odată ce laureații au fost înscrși pe lista de rezervă, orice serviciu al Comisiei îi poate recruta. Atunci când doresc să ocupe posturile vacante, serviciile Comisiei consultă listele de rezervă, după ce au luat în considerare candidații interni.

“ Pentru a asigura actualizarea constantă a informațiilor, candidații trebuie să trimită și, ulterior, să actualizeze CV-ul prin intermediul aplicației disponibilă online.

Dacă sunteți pe lista de rezervă, puteți fi invitat la un interviu în vederea angajării într-una din instituțiile UE (Comisia Europeană).

Înainte de recrutarea oficială, va trebui să efectuați un control medical la serviciul de specialitate al Comisiei.”

Ulterior, candidații vor primi o ofertă de angajare oficială din partea Direcției Generale Resurse Umane și Securitate, prin care li se confirmă recrutarea în cadrul Comisiei. Înscrierea pe lista de rezervă nu constituie garanția recrutării. Listele de rezervă pentru concursurile cu profil general sunt valabile timp de 1 an. Pentru alte profiluri, durata poate fi mai mare.

➤ **Carieră și avantaje**

➤ **Evoluția în carieră**

Sistemul de carieră al Comisiei constă într-o scară unică de remunerare cu 16 grade. Pe această scară de remunerare, asistenții (AST) pot ocupa gradele 1-11, personalul cu activități de secretariat și administrative (AST/SC) gradele 1-6, iar administratorii (AD) gradele 5-16.

Concursurile sunt în general organizate pentru anumite grade (AD 5–AD 8, AST/SC și AST3). Funcționarii proaspăt recrutați sunt numiți în gradul indicat în anunțul de concurs.

Fiecare grad are cinci „trepte de vechime”: funcționarii avansează automat, pe măsură ce dobândesc vechime în cadrul Comisiei. La fiecare doi ani, funcționarul avansează cu o treaptă, până când este promovât în gradul următor sau până când ajunge la ultima treaptă din grad. Ultimul grad (AD 16) are numai trei trepte de vechime.

Funcționarul este încadrat, la recrutare, în prima treaptă a gradului în care a fost numit. Cu toate acestea, experiența profesională este luată în calcul în cazul în care depășește perioada minimă prevăzută în anunțul de concurs și poate conduce la o încadrare în cea de-a doua treaptă din grad. Informații în acest sens conține art. 32 din Statutul funcționarilor europeni.

Funcționarii își încep cariera la Comisie ca „funcționari stagiați”. La sfârșitul unei perioade de 9 luni, se întocmește un raport privind rezultatele profesionale obținute de funcționar. După ce își încheie cu succes perioada de stagiu, funcționarul este titularizat. Toți funcționarii Comisiei fac obiectul unei evaluări periodice în cadrul exercițiului anual de evaluare a personalului, cu repercusiuni directe asupra evoluției carierei, inclusiv asupra promovării în grad.

Funcționarii care sunt recrutați de Comisie ca asistenți pot trece în categoria de administratori prin intermediul unui „proces de certificare”. Acesta le permite angajaților care au demonstrat că dețin potențialul de a îndeplini sarcini de administrator să urmeze o serie de cursuri de formare

obligatorii și să participe la examene finale. Dacă reușesc, pot deveni candidați pentru posturi de administrator.

➤ Remunerația și alte avantaje

“În cele ce urmează, este prezentat un rezumat al principalelor avantaje. Pentru detalii precise, puteți consulta Statutul funcționarilor Comunităților Europene.”

➤ Remunerație

Salariul de bază la Comisie variază între aproximativ 2 300 EUR/lună pentru un funcționar la început de carieră AST/SC 1 și aproximativ 16 000 EUR/lună pentru funcționarii din cel mai mare grad (AD16) și care au peste 4 ani vechime.

Fiecare grad este divizat în cinci trepte de vechime, cu creșteri salariale aferente. Salariile de bază sunt majorate anual în funcție de inflație și de puterea de cumpărare din țările Uniunii Europene. Tabelul complet al salariilor este disponibil în cadrul Statutului funcționarilor publici europeni, art. 66. Salariul de bază lunar este numai punctul de pornire. “Pentru a avea o idee despre salariul net, este necesar să adăugați alocațiile la care aveți dreptul și să scădeți contribuțiile pentru securitatea socială (pensie, asigurare de sănătate și de accident) și alte taxe (impozit pe venit și o contribuție specială).”

➤ Alocații

Funcționarii care și-au părăsit țara pentru a veni să lucreze la Comisia Europeană primesc o indemnizație de expatriere echivalentă cu 16% din salariul de bază. În funcție de situația familială, funcționarii Comisiei pot primi unele alocații, și anume, alocația familială, alocația pentru creșterea copilului, alocația școlară și alocația preșcolară. Aceste alocații pot contribui la acoperirea costurilor necesare pentru îngrijirea familiei. Informații suplimentare pot fi găsite în Statutul funcționarilor art. 62-71.

➤ Pensia

Funcționarii angajați înainte de 1 ianuarie 2014 se pot pensiona la vârsta de 65 de ani. Cei angajați după 1 ianuarie 2014 se pot pensiona la vârsta de 66 de ani, dar există și posibilitatea de pensionare anticipată, cu o pensie redusă, începând cu vârsta de 58 de ani, precum și posibilitatea de a continua munca până la 67 de ani sau, în mod excepțional, 70 de ani. Pensiile reprezintă un procent din ultimul salariu de bază. Funcționarii acumulează anual 1,8 % din drepturile de pensie, iar valoarea maximă a pensiei poate ajunge la 70% din ultimul salariu de bază. De asemenea, funcționarii pot cere transferul drepturilor de pensie pe care le-au acumulat anterior, ca salariați sau ca lucrători independenți. În mod similar, drepturile de pensie acumulate la Comisia Europeană pot fi transferate într-un alt fond de pensii. Contribuția unui funcționar în activitate la sistemul de pensii reprezintă 10,1 % din salariul de bază. Pentru informații în completarea acestora, consultați Statutul funcționarilor, art. 11 și 12 din anexa VIII.

➤ Asigurarea de sănătate

Funcționarul și membrii familiei sale beneficiază de Sistemul comun de asigurări de sănătate al Comunităților Europene, care rambursează cheltuielile medicale în proporție de 80% pentru majoritatea tratamentelor (ținând cont de anumite plafoane). Acesta beneficiază, de asemenea, de asigurare în caz de accident precum și de asigurare împotriva bolilor profesionale.

Sistemul comun de asigurări de sănătate este finanțat printr-o contribuție de aproximativ 2% din salariul lunar de bază al fiecărui funcționar al Comisiei. Funcționarii trebuie să efectueze anual un control medical preventiv, așa cum este menționat în Statut.

➤ Taxe

Salariile funcționarilor europeni sunt scutite de impozitul național pe venit. În schimb, salariile plătite de Comisie sunt supuse direct impozitului comunitar care este vărsat la bugetul UE. Acest impozit este progresiv, de la 8% la 45% din partea din salariu supusă impozitării. Pentru perioada 2014-2023 se aplică o „taxă de solidaritate” suplimentară, așa cum prevede art. 66 din Statutul menționat.

➤ Concediu și absențe

Funcționarii Comisiei au dreptul la 24 de zile lucrătoare de concediu anual. La acestea se pot adăuga zile de concediu pentru deplasarea între locul de muncă și țara de origine. În afară de concediul anual, există reguli privind concediul special pentru căsătorie, mutare, deces sau boli grave în familie, naștere etc. În cazuri excepționale, funcționarul poate solicita concediu fără plată pentru interese personale.

➤ Echilibrul între viața profesională și viața privată

Sunt prevăzute o serie de măsuri pentru ca activitatea în cadrul Comisiei să facă posibilă o viață sănătoasă, la nivel profesional, personal și familial. Printre acestea, se numără concediul pentru creșterea copilului și concediul pentru rezolvarea unor probleme familiale, o bună infrastructură școlară și un orar de lucru flexibil. Multe dintre aceste măsuri au fost introduse sau îmbunătățite odată cu intrarea în vigoare a noului Statut al funcționarilor, în mai 2004. În special, mamele au dreptul la un concediu de maternitate de 20 de săptămâni, iar tații la un concediu de paternitate de 10 zile, beneficiind de salariul normal. Pentru fiecare copil, funcționarul are dreptul la un concediu parental de șase luni, pe durata căruia beneficiază de o alocație lunară de bază.

Comisia abordează în mod global toate aspectele legate de starea de bine la locul de muncă: angajații Comisiei și familiile lor au acces la diverse cluburi unde se desfășoară activități recreative, sportive și culturale, inclusiv atletism, dans, teatru, artă și schimburi lingvistice.⁸

• STUDIU DE CAZ 2: TRIBUNALUL FUNCȚIEI PUBLICE, TRIBUNAL SPECIALIZAT

Pentru a ajuta Curtea de Justiție să facă față numărului mare de cazuri care îi sunt înaintate spre soluționare și pentru a le oferi cetățenilor o mai bună protecție juridică, s-a înființat „Tribunalul”, care se ocupă de acțiunile intentate de persoane fizice, întreprinderi și anumite organizații, precum și de cauzele care țin de dreptul concurenței.⁹ Tribunalul Uniunii Europene al Funcției Publice se pronunță în litigiile apărute între Uniunea Europeană și funcționarii săi.

➤ COMPETENȚA

În cadrul instituției jurisdicționale a Uniunii Europene, Tribunalul Funcției Publice este instanța specializată în materia contenciosului funcției publice a Uniunii Europene. Această competență a fost exercitată inițial de Curtea de Justiție, iar ulterior, începând de la crearea sa în 1989, de Tribunal.

Tribunalul Funcției Publice are competența de a judeca în primă instanță litigiile dintre Uniunea Europeană și agenții acesteia, conform articolului 270 TFUE, ceea ce reprezintă aproximativ 150 de cauze pe an, în condițiile în care personalul instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii Europene numără în jur de 40 000 de persoane. Aceste litigii au drept obiect nu numai probleme referitoare la raporturile de muncă propriu-zise (remunerație, desfășurarea carierei, recrutare, măsuri disciplinare etc.), ci și regimul de securitate socială (boală, vârstă, invaliditate, accidente de muncă, alocații familiale etc.)

De asemenea, Tribunalul Funcției Publice are competența de a judeca litigiile privind anumite categorii de personal, îndeosebi personalul din cadrul Eurojust, al Europol, al Băncii Centrale Europene, al Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (OAPI) și al Serviciului European de Acțiune Externă. În schimb, Tribunalul Funcției Publice nu poate judeca litigiile dintre administrațiile naționale și agenții acestora. Deciziile pronunțate de Tribunalul Funcției Publice pot face obiectul unui recurs limitat la probleme de drept. Acest recurs poate fi introdus în termen de

⁸ Informațiile prezentate aparțin site-ului oficial al Uniunii Europene, europa.eu, secțiunea oficială a Comisiei Europene.

⁹ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_ro.htm.

două luni în fața Tribunalului. În condiții excepționale, deciziile pronunțate de Tribunal în recurs pot face, la rândul lor, obiectul unei reexaminări în fața Curții de Justiție.

➤ COMPUNERE

Tribunalul Funcției Publice este compus din șapte judecători numiți de Consiliu pentru un mandat de șase ani care poate fi reînnoit, după publicarea unui anunț pentru depunerea de candidaturi și după emiterea unui aviz de către un comitet instituit în acest scop. Judecătorii ad interim pot să se alăture acestor judecători. Ei sunt chemați să suplinească absența unor judecători titulari care sunt împiedicați pe o perioadă îndelungată să participe la soluționarea cauzelor.¹⁰

Cu ocazia numirii judecătorilor la propunerea comitetului, Consiliul veghează la asigurarea unei componente cât mai echilibrate a Tribunalului Funcției Publice pe criteriul geografic și o reprezentare cât mai extinsă posibil a sistemelor juridice naționale. Judecătorii îl aleg dintre ei pe președintele Tribunalului Funcției Publice pentru un mandat de trei ani. Acesta poate fi reales.

Tribunalul Funcției Publice judecă în camere compuse din trei judecători. Cu toate acestea, o cauză poate fi trimisă spre judecare plenului atunci când dificultatea sau importanța problemelor de drept ridicată justifică această măsură. În plus, în cazurile stabilite prin Regulamentul de procedură, Tribunalul Funcției Publice poate soluționa o cauză în cameră compusă din cinci judecători sau în complet format dintr-un judecător unic. Judecătorii numesc un grefier pentru un mandat de șase ani. Tribunalul Funcției Publice dispune de propria grefă, însă recurge la serviciile Curții de Justiție pentru alte necesități administrative și lingvistice.

➤ PROCEDURA

Procedura în fața Tribunalului Funcției Publice este reglementată de dispoziții ale Statutului Curții de Justiție, în special cele cuprinse în anexa I la acesta, de Regulamentul de procedură al Tribunalului Funcției Publice, precum și de alte acte normative adiacente, disponibile pe site-ul europa.eu.

În principiu, procedura cuprinde o fază scrisă și o fază orală.

➤ Faza scrisă

O cerere introductivă scrisă de un avocat și adresată grefei declanșează procedura. Cererea introductivă poate fi depusă pe cale electronică prin intermediul aplicației e-Curia. Ea este notificată de către grefier părții adverse, care dispune de un termen de două luni pentru a depune un memoriu în apărare. Tribunalul Funcției Publice poate decide că este necesar un al doilea schimb de memorii scrise.

Orice persoană care justifică un interes în soluția care urmează să se pronunțe într-un litigiu aflat pe rolul Tribunalului Funcției Publice, precum și statele membre și instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii Europene pot interveni în procedură. Intervenientul depune un memoriu prin care urmărește susținerea sau respingerea concluziilor uneia dintre părți, la care acestea din urmă pot ulterior să răspundă. Intervenientul poate să își prezinte observațiile și în cadrul fazei orale.

➤ Faza orală

În cursul fazei orale are loc, în mod obișnuit, o ședință publică. În cadrul acesteia, judecătorii pot adresa întrebări reprezentanților părților și, dacă este cazul, părților personal. Judecătorul raportor redactează un raport de ședință în care sunt expuse elementele esențiale ale cauzei și în care se indică aspectele asupra cărora părțile trebuie să își concentreze pledoariile. Acest document este pus la dispoziția publicului în limba de procedură. Judecătorii deliberează pe baza proiectului de motivare redactat de judecătorul raportor, iar hotărârea se pronunță în ședință publică.

➤ Cheltuielile procesuale

¹⁰ Augustin Fuerea, *opera citata*, p.

Procedura în fața Tribunalului Funcției Publice nu presupune efectuarea unor cheltuieli. În schimb, cheltuielile avocatului care trebuie să reprezinte părțile și care are dreptul să își exercite profesia în fața unei instanțe judecătorești a unui stat membru nu sunt suportate de Tribunalul Funcției Publice. Cu toate acestea, în cazul în care o parte este în imposibilitatea de a face față cheltuielilor cu procesul, ea poate să solicite să beneficieze de asistență judiciară.

➤ Soluționarea amiabilă a litigiilor

În orice stadiu al procedurii, începând din momentul depunerii cererii introductive, Tribunalul Funcției Publice poate încerca să faciliteze soluționarea amiabilă a litigiului.

➤ Procedura măsurilor provizorii

Introducerea unei acțiuni la Tribunalul Funcției Publice nu are ca efect suspendarea executării actului atacat. Cu toate acestea, Tribunalul Funcției Publice poate să dispună suspendarea executării acestuia sau să prescrie alte măsuri provizorii. Președintele Tribunalului Funcției Publice sau, dacă este cazul, un alt judecător care este delegat cu luarea măsurilor provizorii se pronunță asupra unei astfel de cereri prin ordonanță motivată.

Măsurile provizorii sunt acordate numai dacă sunt întrunite trei condiții:

1. acțiunea principală trebuie să pară, la prima vedere, întemeiată;
2. solicitantul trebuie să dovedească împrejurările care determină urgența măsurilor, în lipsa cărora ar suporta un prejudiciu grav și ireparabil;
3. măsurile provizorii trebuie să țină seama de punerea în balanță a intereselor părților și a interesului general.

Ordonanța are doar un caracter provizoriu și nu prejudică fondul asupra căruia Tribunalul Funcției Publice se pronunță în acțiunea principală. Pe de altă parte, aceasta poate fi atacată cu recurs în fața președintelui Tribunalului.

➤ Regimul lingvistic

Limba în care este redactată cererea introductivă, care poate fi una dintre cele 24 de limbi oficiale ale Uniunii Europene, va fi limba de procedura în cauza respectivă.

Dezbaterea care se desfășoară în cadrul fazei orale a procedurii beneficiază de interpretare simultană, în funcție de necesități, în diferite limbi oficiale ale Uniunii Europene. Judecătorii deliberază fără interpret într-o limbă comună, și anume în limba franceză.

3. Concluzii

Având în vedere cercetarea realizată în ceea ce privește legislația din România cu privire la funcționarul public, invoc art. 17 din Statutul funcționarilor publici, conform căruia dispozițiile acestuia se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice și împartășesc următoarea ipoteză lansată: "(...) în Statut nu se definește termenul de public... notiunea în public poate fi asimilată semnificației pe care o da acestei notiuni dreptul penal: tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică."¹¹

În majoritatea statelor UE, majoritatea angajaților publici au statut de funcționari publici. Aceasta înseamnă că sunt guvernati de o lege a funcției publice, care este o lege publică, și nu de legislația muncii, care constă în legi private sau civile aplicabile relațiilor dintre angajații și angajatorii sectorului privat. Totuși, importanța sindicatelor trebuie remarcată prin angajamentele colective încheiate cu guvernul în cadrul raporturilor publice. Așa cum s-a arătat, țările membre UE

¹¹ Elena Emilia Ștefan, Drept Administrativ, Curs universitar, Partea I, Universul Juridic, București 2013-2014, p.153.

au adoptat diferite soluții, înrădăcinate de obicei în istoria respectivelor state. Există state unde funcția publică definește angajatul public ca parte a unei mașinării de execuție a statutului (un concept larg al funcției publice), în timp ce alte state au limitat conceptul de funcție publică la așa numită "administrație publică centrală"(concept restrâns al funcției publice).

Cu privire la funcționarii publici europeni, consider ca cea mai importanta sursa ce trebuie exploatata in aceasta cercetare este Statutul funcționarilor publici europeni, ce detaliaza si lamureste toate aspectele in acest sens, inclusiv cele usor controversate, cum ar fi subiectul remuneratiei sau al altor avantaje. De asemenea, fiecare institutie are pe site-ul oficial al Uniunii Europene, europa.eu, datele de contact pentru informatii generale, dar si pentru relatii cu presa: de exemplu, in cazul Comisiei Europene: Serviciul de informare al UE, Europe Direct - Comisia Europeană :Rue de la Loi / Wetstraat 170 B-1049 Bruxelles/Brussel, Belgique/België, Tel: +32 2 299 11 11; Departamente (direcții generale) și servicii, Personalul Comisiei, Reprezentanțele Comisiei în statele membre, Delegațiile Comisiei în lume.

În esență, Tribunalul Funcției Publice este instanța specializată în materia contenciosului funcției publice a Uniunii Europene in cadrul instituției jurisdicționale a Uniunii Europene și se pronunță în litigiile apărute între Uniunea Europeană și funcționarii săi. Informații actualizate trebuie însă cercetate, Jurisprudența sa, precum și anumite acte de interes în acest sens: Hotărâre* sau ordonanță* (în cazul pronunțării prin ordonanță nu există o fază orală), Raportul pregătit de ședință (*Document redactat de judecătorul raportor care conține elementele esențiale ale cauzei și care indică, dacă este cazul, aspectele asupra cărora părțile trebuie să își concentreze pledoariile*)**.

* Aceste documente sunt disponibile pe internet: pagina web a Curții (www.curia.europa.eu), baza EUR-Lex (având ca pagină de start site-ul www.europa.eu)

** Aceste documente se găsesc pe o etajeră aflată la intrarea în sala de ședințe și sunt disponibile și la cerere, la Serviciul Presă și Informare al Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Celelalte documente utilizate în cadrul procedurii în fața acestui tribunal nu sunt publice.¹²

Referințe bibliografice:

- I. Corbeanu, *Drept Administrativ*- Curs universitar, ed. a II-a, revăzută și completată, Ed. Lumina Lex, București, 2010.
- M. Kogălniceanu, "Ordinul nr. 9827 din 3 mai 1860", reprodus integral în lucrarea lui V. C. Nicolau, *Priviri asupra vechei organizări administrative a Moldovei*, p.243-251, citat de Manuel Gutan, *Istoria administrației publice românești*, Ed. Hamangiu, București, 2006.
- Antonie Iorgovan în colectiv, 2003.
- Statutul funcționarilor publici europeni.
- V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a IV-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- M. Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Cerma, București, 1998.
- E.D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ român*, Tiparul Glasul Bucovinei, Cernaui, 1944.
- Augustin Fuerea, *Manualul uniunii europene*. Ediția a V-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona(2007/2009), București.
- <http://europa.eu>.
- Statutul funcționarilor publici europeni.

¹² http://curia.europa.eu/jcms/jcms/T5_5230/.

MONARH SAU PREȘEDINTE?

Adina MITROI*

Abstract

În prezenta lucrare, am ales să tratez un subiect care, la nivel conversațional nu schimbă nimic, dar care, gândit în profunzime și implementat prin concluziile lui distincte, dar egale (cel puțin în aparență), poate introduce o altfel de viziune și conducere politică.

Monarh sau președinte? Mulți dintre cei care ar auzi această întrebare, s-ar grăbi, poate, să dea un răspuns. Alții ar refuzat ironic să răspundă la nivel de individ, gândind că, în practică, realitatea întrebării e prea departe de ei. Însă, politica nu este în totalitate o noțiune abstractă. Ea trăiește prin noi, așa cum și noi, în societate, trăim prin ea. Așadar, politica ne influențează și, mai mult decât atât, ne afectează. Ce eu și alții ca mine încercăm să aflăm este cum și ce trebuie făcut ca politica să ne afecteze mai puțin, dar, desigur, să ne influențeze în egală măsură.

Nu este o surpriză că am ales ca studiu de caz spațiul românesc. Mereu îl aleg. Nu doar din patriotism, nu din comoditatea de a lucra cu cea mai la îndemână informație, ci pentru că în România m-am născut, trăiesc și aici vreau să construiesc. Mă întristează că românii mei pleacă peste hotare pentru a crește copiii altora și a le îngriji bătrânii în timp ce acasă, ai lor cresc și mor singuri. De aceea, am ales să dezvolt și să aduc un punct de vedere în ceea ce privește sistemul politic românesc.

Cuvinte cheie: *monarh, Președinte, România, Ferdinand I, Principesa Margareta a României*

1. Introducere

Pentru clarificarea subiectului, încep prin a defini cele două forme de guvernământ.

În dreptul constituțional, prin forma de guvernământ înțelegem, în general, modul în care sunt constituite și funcționează organele supreme într-un stat. Ea este raportată, în principiu, la trăsăturile definiției ale șefului de stat și la raporturile sale cu puterea legiuitoare. Realizând o sinteză a formelor de guvernământ, vom reține că cele mai utilizate au fost și sunt monarhia și republica.

- Monarhia

Ca formă de guvernământ, se caracterizează prin aceea că șeful statului este un monarh (rege, domn, împărat, print sau emir), absolut sau nu, ereditar sau desemnat după proceduri specifice, în funcție de tradițiile regimului constituțional. Monarhia este cunoscută din cele mai vechi timpuri și a fost cea mai răspândită formă de guvernământ. În evoluția monarhiei, se pot identifica: monarhia absolută, monarhia limitată, monarhia parlamentară dualistă, monarhia parlamentară contemporană.

*Student: Adina Mitroi, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, (e-mail: adinaps.mitroi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub conducerea lect.univ.dr. Elena Stefan.

Monarhia absolută, ca cea mai veche formă de monarhie, se caracterizează prin puterea discreționară în stat a monarhului. Această formă specifică până la Revoluția franceză a existat până aproape de timpurile noastre, fiind de menționat ca la începutul secolului al XX-lea existau încă două imperii absolute și anume Imperiul rus și Imperiul otoman. Monarhia limitată (constituțională), așa cum o arată chiar denumirea, se caracterizează prin limitarea puterilor monarhului prin legea fundamentală a statului (Constituția). Cu toate aceste limitări, monarhul are un mare rol, atribuțiile Parlamentului fiind reduse.

Monarhia parlamentară dualistă este o formă a monarhiei constituționale, în care monarhul și Parlamentul sunt, din punct de vedere legal, pe o poziție egală. Monarhia parlamentară contemporană, întâlnită astăzi în Anglia, Belgia, Olanda, țările scandinave, ca o expresie a tradiției și istoriei acestor țări, are mai mult un caracter simbolic. Monarhul păstrează unele prerogative precum dreptul de a dizolva Parlamentul, dreptul de a numiri în funcții superioare, dreptul de a refuza semnarea unor legi.

- Republica

Este acea formă de guvernământ în care, așa cum se spune, cetățenii se guvernează singuri, desemnându-și sau alegând un șef de stat, denumit, de regulă, președinte. În republică, guvernarea se desfășurează prin reprezentanți aleși după procedure electorale. Aici șeful de stat- președintele de republică- este ales fie direct prin vot universal, fie de Parlament, desemnare ce determină clasificări ale acestei forme de guvernământ. Republica parlamentară se caracterizează prin alegerea șefului de stat de către Parlament, singur sau completat cu delegați, în fața căruia, de altfel, și răspunde, nuanțat desigur. Datorită acestui lucru, poziția legală a șefului de stat este inferioară Parlamentului (Italia, Austria, Germania, Finlanda).

Republica prezidențială se caracterizează prin alegerea șefului de stat de către cetățeni, fie direct, prin vot universal, egal, secret și liber exprimat, fie indirect, prin intermediul colegiilor electorale (S.U.A., de exemplu). Acest mod de desemnare a președintelui de republică îl situează, din punct de vedere legal, pe o poziție egală cu Parlamentul. În republica prezidențială, prerogativele șefului de stat sunt puternice. În unele republici prezidențiale, președintele de republică este și șeful guvernului (Franța, de exemplu). În forma de guvernământ republicană, funcția de șef de stat poate fi îndeplinită fie de o singură persoană, fie de către un organ colegial (situație mai des întâlnită în statele din Europa de Est, în perioada 1945-1990).

- Evoluția formei de guvernământ a României

Evoluția formei de guvernământ în România a exprimat întreaga evoluție istorică, de la formarea statului unitar român (1859), până în prezent. În acest sens, vom aminti că, potrivit Statutului lui Cuza (1864), puterile publice erau încredințate “Domnului, unei Adunări ponderatrice și Adunării electivă”, domnia caracterizând deci instituția de șef de stat.

Constituția din anul 1866, sub-sectiunea 1 “Despre Domn”, reglementează monarhia ca formă de guvernământ, stabilind ereditatea în linie descendentă directă, legitimitatea cu excluderea copiilor nelegitimi, primogenitura, masculinitatea, cu înlăturarea urmașilor de sex feminin. Este interesant de reținut că și Constituția din anul 1866 denumesc șeful de stat domn, capitolul II fiind intitulat “Despre domn și Miniștri”. După proclamarea Regatului (1881) domnul “ia pentru sine și moștenitorii săi titlul de Rege al României”. Monarhia este menționată și de constituțiile din 1923 și din 1938.

Forma monarhică a fost înlocuită cu forma republicană de guvernământ prin Legea nr.363 din 30 decembrie 1947. Republica a fost consacrată prin constituțiile din anii 1948, 1952, 1965. După revoluția din decembrie 1989, prin Decretul-lege nr.2 s-a reafirmat forma de guvernământ republicană, iar potrivit legislației, s-a instituit funcția de Președinte al României. Constituția actuală a României, prin articolul 1, stabilește forma de guvernământ a statului român este republica. Președintele României este ales prin vot universal și nu este subordonat Parlamentului.

2. Conținutul Propriu-Zis

- Considerații generale

Mă aflu într-o cabină de vot. În fața mea, buletinul de vot poartă întrebarea Referendumului pe care îl așteptam de mult (și pe care încă îl aștept).

“Vreți ca în România să revină morarhia?” Răspunsul meu la această întrebare este clar DA.

De ce sunt așa categorică în răspunsul meu? Pentru că m-am săturat de ignoranța, neprofesionalismul, lipsa de educație, de cultură, de diplomație a celor care ne conduc. Nu mai vreau să aud de jocuri politice, traseism politic, partipliuri politice. Îmi doresc ca șeful statului să conducă România spre un viitor mai bun și nu să o vândă. Îmi doresc ca regula de drept care spune că interesul general se aplică cu prioritate față de interesul particular să fie respectată. Îmi este rușine când văd ce se întâmplă pe scena politică actuală și imi este și mai rușine când văd ce oameni ajung în funcții cheie. Din punctul meu de vedere, calitatea principală a unui conducător este altruismul. Conducătorii noștri nici măcar nu cred că au auzit de acest cuvânt și cred că nici nu vor să auda sau, dacă aud, nu vor să îi cunoască sensul și să și-l însușească. Nu mai vreau să fim rușinea Europei. De aceea, cred cu tarie că revenirea monarhiei în România este singura salvare în momentul de față pentru că un rege are ce alții nu au și poate că nu vor avea niciodată.

PROFESIONALISM. În realitatea cotidiană, toată lumea crede că știe și poate să conducă o țară și, mai grav, prin hazard, unii chiar ajung să o facă. În schimb, un rege este născut și educat să conducă. De mic, el este obișnuit cu gândul că, la un moment dat, va fi el însuși conducătorul țării și este deja familiarizat cu ce urmează să se întâmple și nu își pierde cumpătul. Un președinte învață să fie președinte din mers, în momentul în care ajunge să ocupe funcția de președinte, pe când un rege învață să fie rege înainte de a fi.

STABILITATE. Cred că se construiește pe două planuri. Primul plan se referă la stabilitatea familiei regale din punct de vedere ierarhic, financiar, emoțional, cultural și tradițional. Familia regală nu caută bunăstarea ei, ci a poporului, punându-l întotdeauna pe primul loc. Cel de al doilea plan se referă la stabilitatea țării deoarece conducerea are o continuitate întinsă pe generații și nu este o întrecere între ei, ci o colaborare și o transmitere mai departe a valorilor.

PRESTANȚA. Eleganța, verticalitatea, atitudinea și conduita regelui sunt calități absorbite natural de popor și, prin model, de fiecare individ în parte.

CULTURA. Punctul de plecare în construcția unei case este fundația care, dacă nu este una solidă și bine lucrată, există riscul ca întreaga construcție să cadă. Așa este și omul dacă nu are o bază solidă pe care să construiască, fiecare caramidă fiind alcătuită de cunoștințe, valori, principii, dreptate și educație. La un moment dat, pot apărea în comportamentul său derapaje și să zicem că nu ar fi o mare problemă dacă nu ar fi conducătorul țării. Monarhul într-adevăr este crescut în spiritul și litera legii și, cel mai important, are o educație și o cultură care este transmisă din generații în generații și doar puțin adaptată fiecărei perioade fiindcă, după părerea mea, educația este una standard, care se aplică în funcție de moment.

A fi rege nu este o funcție, ci un destin!

Dacă stăm puțin și analizăm doar trei dinte oamenii care au fost la conducerea României în toate formele de guvernământ - monarhie, republică socialistă și republică semi-prezidențială atenuată - vom observa trei oameni diferiți din toate punctele de vedere și anume: Regele Ferdinand I, dictatorul Ceaușescu și președintele Băsescu. Aceștia sunt conducători emblematici ai României, după părerea mea. Regele Ferdinand I pentru înfăptuirea Marii Uniri, Ceaușescu pentru faptul că a reușit să plătească uriașa datorie externă a României către FMI, infometând poporul, iar Președintele Băsescu pentru reîndatorirea României cu o sumă imensă, pe care va trebui să o plătim noi cu toții și chiar și copiii noștri.

Pentru a observa și mai bine diferențele enorme dintre cei trei, voi încerca să fac o comparație referindu-mă la studiile, velleitățile și realizările domniilor lor în diferite epoci istorice.

- Regele Ferdinand I

A studiat la liceul din Düsseldorf, apoi la Universitatea din Lipsca și la Școala Superioară de Științe Politice și Economice din Tübingen. Simultan, a urmat și cursuri de limba, literatura și istoria românilor cu profesorul numit Păun. Sub atenta supraveghere a regelui Carol I, Ferdinand a primit în continuare lecții de limba română, de istoria și geografia României, a fost pus în contact cu realitatea diversă a țării. În același timp, și-a urmat pregătirea militară, participând efectiv la programul de instrucție și la manevre. A parcurs toate treptele ierarhiei militare, de la sublocotenent la general de corp de armată, precum și toate funcțiile, de la comandant de pluton la comandant de corp de armată și de inspector general de armată.

Cititor pasionat și înzestrat cu o foarte bună memorie, principele Ferdinand și-a multiplicat cunoștințele de literatură, artă, muzică, chimie, și-a însușit limbile vechi (greaca, latina), precum și cele moderne (engleza, rusa, franceza). Dar pasiunea vieții sale era botanica, ajungând să cunoască numele tuturor plantelor din diferite regiuni ale țării noastre, atât numele latin, cât și cel în limba vulgară.

Ferdinand I a fost „Intregitorul de țară”, sub sceptrul său realizându-se Marea Unire din 1918 -cel mai important act din istoria poporului român. A devenit primul rege al tuturor românilor. A fost omul reformei agrare -„regele țăranilor”- al celei electorale și al acțiunilor vizând consolidarea statului național unitar român. Dintr-o țară mică, România a ajuns un stat de mărime medie în Europa. În cei 13 ani de domnie, România a cunoscut mari progrese pe toate planurile (cultural, politic, economic), un dinamism cu adevărat remarcabil, care a demonstrat în mod grăitor vocația constructivă și inteligența poporului român, cu care regele Ferdinand s-a identificat.

- Nicolae Ceaușescu

S-a născut în satul Scornicești din județul Olt, la 26 ianuarie 1918, într-o familie de țărani cu 10 copii. Tatăl său, Andruță, avea cateva hectare de pământ, câteva oi și își mai susținea familia din croitorie. „Nu se interesa de copiii lui; fura, bea, sărea la bătaie și injura”, spunea despre el bătrânul preot din Scornicești. Mama lui, Alexandrina, era o femeie supusă și muncitoare. Casa lor avea două camere, iar mâncarea de bază era mămăliga. Nicolae a făcut patru clase la școala din sat. Micul Ceaușescu nu a avut cărți și adesea mergea la școală desculț. Nu avea prieteni, era nervos și imprezvizibil. La vârsta de 11 ani, după absolvirea școlii primare, Ceaușescu a plecat la București, unde s-a angajat ca ucenic de cizmar. După o soarta nefericită acasă, urmează o perioadă și mai agitată în viața lui. Acesta a fost arestat de câteva ori. Prima dată în 1933 pentru agitație comunistă în timpul unei greve. În 1934, urmează încă trei arestări – pentru colectare de semnături în sprijinul eliberării unor muncitori feroviari acuzați de activitate comunistă și pentru alte acțiuni similare. În urma acestor arestări, este etichetat de autoritățile vremii drept „agitator comunist periculos”, precum și „distribuitoare activ de material de propagandă comunistă și antifascistă”. După eliberarea din arest, Ceaușescu a dispărut pentru o vreme, el povestind în autobiografia sa de după război că a activat în rețelele comuniste din Oltenița și „regionala Prahova. Cert este că în 1936, Ceaușescu era secretar regional al UTC și încerca, împreună cu agitatorul polonez Vladislav (sau Vladimir) Tarnovski, să coaguleze celulele comuniste. În ianuarie 1936, cei doi au vizitat celula comunistă constituită în comuna Ulmi de lângă Târgoviște, încercând să-i atragă pe membrii ei cu funcții mai înalte în ierarhia comunistă. Întâlnirea a fost deconspirată de un informator al Siguranței, Ion Olteanu, iar Ceaușescu a fost din nou arestat împreună cu Tarnovski, Gheorghe Dumitrache (organizatorul celei) și alți comuniști. În cursul anchetei și interogatoriilor separate, Ceaușescu a rămas singurul care a refuzat să recunoască, împotriva tuturor evidențelor, activitatea subversivă. La sfârșitul lunii, grupul a fost transferat la Brașov, unde a fost judecat. Ceaușescu a fost condamnat la doi ani și jumătate de închisoare. Pe perioada procesului, a fost încarcerat la Brașov, unde a avut primele contacte cu spionul sovietic Emil Bodnăraș închis pentru dezertare și sustragere de documente în urma fugii sale în URSS. Transferat ulterior la Închisoarea Dofțana, Ceaușescu i-a întâlnit pe Vasile Luca, Alexandru

Moghioroș și apoi pe Gheorghe Gheorghiu-Dej, Chivu Stoica și Gheorghe Apostol. Propaganda comunistă avea să creeze multiple legende romanțate în jurul detenției la Doftana.

Eliberat la termen în 1938, Ceaușescu a rămas în libertate doar doi ani, întrucât în 1939 a fost condamnat în lipsă la 3 ani de închisoare pentru continuarea propagandei comuniste, fiind din nou arestat în 1940. În această scurtă perioadă de libertate, a cunoscut-o pe Elena Petrescu, activistă comunistă din București. Încarcerat la închisoarea din Jilava, Ceaușescu a continuat întâlnirile cu Elena, profitând de permisiunea primită din partea conducerii penitenciarului de a primi tratament stomatologic la Spitalul Militar. Transferat în 1942 la Caransebeș și în 1943 la Văcărești, la terminarea detenției în 1943 nu a fost eliberat, în condițiile în care generalul Antonescu se ferea să elibereze activiști comuniști ce i-ar fi subminat regimul, ci a fost transferat în lagărul de la Târgu Jiu, unde erau aduși comuniștii.

Ceaușescu, în 1932, devine membru al Partidului Comunist din România, formațiune politică aflată în ilegalitate la acea vreme după aceea ocupa pe rand funcțiile de secretar al Uniunii Tineretului Comunist –1944-1945, după preluarea puterii de către comuniști, în urma abdicării regelui Mihai I, la 30 decembrie 1947 a fost proclamată Republica Populară Română și în februarie 1948, a avut loc primul congres al PMR. Ulterior, la 13 mai 1948, Nicolae Ceaușescu a fost numit subsecretar de stat în Ministerul Agriculturii în Guvernul Petru Groza (4), iar la 18 martie 1950, generalul-maior Ceaușescu a fost numit ministru adjunct la Ministerul Apărării Naționale și Șef al Direcției Superioare Politice a Armatei. În 1952, devine membru al Comitetului Central al PMR, la doar câteva luni după eliminarea „facțiunii moscovite” (condusă de Ana Pauker) din conducerea partidului. În 1954, Ceaușescu devine membru deplin al Biroului Politic al PMR, iar ulterior ajunge să ocupe poziția numărul doi în ierarhia PMR.

La 4 decembrie 1957, având gradul de general-locotenent de armată (fiind șeful Direcției Superioare Politice a Armatei și adjunct al Ministrului Forțelor Armate), Ceaușescu a condus unitățile militare care au înăbușit răscoala țăranilor din Vadu Roșca (jud. Vrancea) care se împotriveau colectivizării forțate. Apoi din 1965 până în 1989 a fost în fruntea țării.

Plata datoriei. La 31 martie 1989, Nicolae Ceaușescu a anunțat triumfător în ședința Comitetului Politic Executiv al CC al PCR că România a achitat ultima rată din datoria externă. Într-un gest euforic, real sau simulat, liderii partidului s-au ridicat în picioare și au început să-și aplaude conducătorul iubit. Au urmat câteva săptămâni de manifestări populare în cinstea achitării datoriei externe. În paralel, Plenara CC al PCR și Marea Adunare Națională au adoptat hotărâri și legi care interziceau pe viitor împrumuturi din străinătate. Problema creditelor externe ruinase economia României în ultimii ani ai comunismului. Din dorința de a industrializa rapid țara, Ceaușescu se împrumutase masiv în anii '70 și '80. A ales însă o strategie de investiții eronată, dezvoltând industria grea. Noile capacități de producție au fost neprofitabile, iar România nu a reușit să acumuleze suficientă valută din comerțul exterior pentru a-și achita ratele împrumuturilor. Confruntat cu perspectiva incapacității de plată, Ceaușescu a decis să raționalizeze drastic consumul intern și să mobilizeze economia pentru comerțul exterior. Drept urmare, în a doua jumătate a anilor '80, țara s-a confruntat cu o criză alimentară fără precedent, iar consumul intern de energie a fost redus la cote minime.

În perspectiva Congresului al XIV-lea al PCR, programat în noiembrie 1989, Ceaușescu a decis să accelereze plățile în contul datoriei externe. Era poate singura modalitate prin care-i putea face pe români să sperie la o viață mai bună.

Greutățile îndurate de cetățeni pentru plata datoriei:

- **Frig.** Temperaturile din case ajung iarna între 5-12 grade în apartamentele celor mai mulți dintre românii care stateau la bloc. Raportul Comisiei Prezidențiale pentru Analiza Dictaturii Comuniste din România (pag 423) face referire la „obligarea populației la un trai în condiții insuportabile, la temperaturi sub 10 grade C”.

- **Lipsa apei calde.** Apa caldă este livrată din ce în ce mai rar, cam două ore zilnic, iar adesea la etajele superioare aceasta nu ajungea deloc.
- **Întreruperea curentului.** Lumina începe să fie întreruptă în fiecare zi cel puțin o oră, seara. „Din ianuarie 1982 s-a început limitarea distribuirii energiei electrice către populație; până la căderea regimului comunist în 1989, livrarea curentului electric către populație se oprea de câteva ori pe zi, fără niciun program ori logică aparente și fără anunțarea prealabilă a consumatorilor casnici. Simultan, cetățenii erau îndemnați să economisească energia electrică prin scoaterea din funcțiune pe timpul iernii a frigiderelor, prin neutilizarea mașinilor de spălat și a altor bunuri electrocasnice sau prin nefolosirea ascensoarelor”.
- **Lipsa principalelor bunuri de consum.** În perioada 1981-1989 în magazine nu se găseau în mod curent carne și produse din carne, ouă, lapte și produse lactate, fructe de import, cafea, ciocolată, orez, făină. Oamenii se hrăneau în mod obișnuit cu legume, fructe și pește, toate autohtone. Lipsurile de tot felul, mai ales cele alimentare, au devenit acute și cronice din toamna lui 1981.

- Traian Basescu

S-a născut la data de 4 noiembrie 1951 în casa familiei din Basarabi, regiunea Constanța, fiind moșit de cele două bunici. Mama sa, Elena, s-a născut în 1929 și a copilărit alături de opt frați în Basarabi. Tatăl său, Dumitru Bănescu, s-a născut în 1925 și era originar din satul Podu Hagiului, comuna Gorban, Iași, de profesie muncitor, selectat de Partidul Comunist Român pentru a absolvi o școală militară. Dumitru Bănescu a terminat în 1949 cursurile Școlii de Ofițeri de la Sibiu, avansat în timpul regimului comunist la gradul de general, cu funcție cheie în guvernul Constantin Dăscălescu. În 1957, Dumitru Bănescu, în urma unei avansări, a fost transferat la o unitate militară din Iași. La Iași Traian Bănescu a terminat școala primară, iar primul an de gimnaziu l-a urmat la Liceul Costache Negruzzi. În 1963, familia Bănescu se mută la Bacău datorită detașării tatălui său, colonel de armată, la o unitate din oraș. Acolo, Traian Bănescu fost elev al Școlii Numărul 5 (Școala Generală „Alexandru cel Bun”) și al „Liceului Lucrețiu Pătrășcanu” (în prezent Colegiul Național „Gheorghe Vrânceanu”).

Traian Bănescu a absolvit în anul 1976 Institutul de Marină Mircea cel Batrân din Constanța, Facultatea de Navigație, Secția Comercială. În anul 1995 a absolvit cursurile avansate în Industria Transportului Maritim ale Academiei Norvegiene, ca bursier al acestui stat. Între 1981-1987, a fost comandant de navă în cadrul flotei comerciale a RSR. A fost membru al Partidul Comunist Român. După căderea comunismului a declarat că s-a înscris în PCR doar pentru a putea face carieră în marina comercială. În perioada 1984-1987, a fost comandantul petrolierului *Biruința*. Începând cu 1987, a făcut parte din reprezentanța Navrom la Anvers. În anul 1989, a devenit director general al Inspectoratului pentru Navigație Civilă în cadrul Ministerului Transporturilor, în cabinetul Dăscălescu, funcție pe care a îndeplinit-o până la Revoluția din decembrie 1989.

În primul Guvern de după decembrie 1989, Guvernul Petre Roman (1), a ocupat funcția de subsecretar de stat în Ministerul Transporturilor. A fost numit în funcția de ministru al transporturilor în guvernele Petre Roman (2) (30 aprilie 1991 – 16 octombrie 1991) și Guvernul Theodor Stolojan (16 octombrie 1991 – 19 noiembrie 1992). A făcut parte din Consiliul de Administrație al firmei Astra Vagoane Călători Arad, pentru o perioadă, în 1992. La alegerile legislative din 1992, a fost ales deputat de Vaslui din partea FSN (1992 – 1996). În cadrul Parlamentului a deținut funcția de vicepreședinte al Comisiei de Industrie și Servicii a Camerei Deputaților, pe durata întregului mandat.

În 1996, a fost director coordonator al campaniei electorale a lui Petre Roman, candidatul Partidului Democrat la președinția țării. Deși Petre Roman nu a intrat nici în turul al doilea, în urma victoriei lui Emil Constantinescu asupra lui Ion Iliescu, PDSR a pierdut puterea și s-a format

o coaliție între CDR, PD și PNL. Astfel Traian Băsescu, care la alegerile parlamentare simultane câștigase și un mandat de deputat pentru PD în Vaslui (1996-2000) a fost numit din nou ministrul al transporturilor, de data aceasta în Guvernul Victor Ciorbea (12 decembrie 1996 – 11 februarie 1998). A fost ministrul transporturilor și în guvernele Guvernul Radu Vasile (17 aprilie 1998 – 22 decembrie 1999) și în Guvernul Mugur Isărescu (22 decembrie 1999 – 26 iunie 2000).

În iunie 2000, Traian Băsescu a participat din partea PD la alegerile pentru Primăria Municipiului București, câștigând mandatul de primar general, pe care l-a deținut până în decembrie 2004. După ce fusese președinte al Organizației Partidului Democrat al Municipiului București (2000 – 2001), în mai 2001 a câștigat președinția Partidului Democrat, înfrângându-l în cadrul Congresului pe Petre Roman. Mandatul de primar general a coincis cu guvernarea Adrian Năstase, stilul combativ al lui Traian Băsescu și dese conflicte cu majoritatea de stânga din Consiliul General al Municipiului București crescându-i notorietatea la nivel național. Din 2005 pana în 2014 a fost în fruntea țării.

Analizând sumar personalitățile, studiile și familiile celor trei, vom observa diferențe discrepante și foarte importante de luat în calcul pentru profilul unui conducător de țară.

Familia, educația, calitățile, inteligența și forța unui rege nu se poate compara niciodată cu a unui simplu om care, după cum putem vedea clar în exemplul lui Ceaușescu, provenit dintr-o familie fără perspective foarte înalte de viitor, care își ducea traiul de azi pe mâine și care nu a fost în stare să-i acorde o minimă educație lui Ceaușescu, drept dovadă stau numeroasele ilegalități pe care acesta le-a comis din momentul în care a plecat de acasă la frageda vârstă de 11 ani și până să ajungă la conducerea țării. Pe de altă parte, fostul președinte Băsescu provenea dintr-o familie bună dar, la fel ca și Ceaușescu, a fost condiționat să intre în PCR pentru a putea avansa în carieră, nici de cum pentru calitățile impresionante ale domniei sale. Abia după ce au ocupat cea mai înaltă funcție în stat, atât Ceaușescu cât și Băsescu și-au dezvăluit adevăratele caractere și intenții ascunse pe care le aveau.

În schimb, Regele Ferdinand și-a înfrânat și sentimentele pentru binele țării lui deoarece el voia să se căsătorească cu Elena Văcărescu, domnișoara de onoare a reginei Elisabeta. Acest act nu era îngădui de Statul Casei Regale, care stabilea -implicit, nu explicit- obligația membrilor acesteia de a se căsători cu persoane aparținând unor familii domnitoare din alte state. Cerința fusese impusă în scopul de a se împiedica aservirea monarhiei unei familii românești și a evita disputele interne pe această temă. Regina Elisabeta a încurajat idila dintre cei doi, dar în fața opoziției Consiliului de Miniștri și a oamenilor politici în general, Carol I i-a cerut lui Ferdinand să aleagă între Elena Văcărescu și tron. Elena Văcărescu a luat calea exilului spre Paris, renunțând să mai vină vreodată în România. Ferdinand retras la Sigmaringen, amenința cu sinuciderea, dar, în scurt timp, rațiunea de stat a învins sentimentele, fie ele oricât de sincere și curate, alegând tronul. La 29 decembrie 1892/10 ianuarie 1893, Ferdinand s-a căsătorit cu Maria de Edinburgh, nepoata reginei Victoria a Marii Britanii. Cei doi s-au logodit imediat după cea de-a doua întâlnire pusă la cale de părinți când, după cum nota Regina Maria în „Povestea vieții mele”, „aproape nu ne cunoșteam”.

- Salvarea României

Consider că Principesa Margareta a României ar fi o soluție extraordinară pentru țară. Calitățile, personalitatea și activitățile majestății sale o recomandă pentru această funcție. Principesa Moștenitoare Margareta urmează școala în Italia, Elveția, apoi în Marea Britanie, la un internat. Întorcându-se în Elveția la vârsta de 14 ani, urmează Liceul Francez unde se îndrăgostește de filosofie, după cum afirma însăși Principesa, fiind una din materiile preferate în timpul liceului. După terminarea liceului, susține Bacalaureatul Francez, iar apoi petrece un an în Italia.

După absolvirea Universității din Edinburgh (Anglia), unde obține, în 1974, licența (M.A.) în Sociologie, Științe Politice și Drept Public Internațional, a lucrat într-un număr de universități britanice, specializându-se în sociologie medicală și politici de sănătate publică. În 1983, s-a mutat

la Roma și s-a alăturat Organizației pentru Alimentație și Agricultură a ONU, unde, ca membră a echipei proiectului Zilei Mondiale a Alimentației, a lucrat la o campanie de promovare în masă a programelor de agricultură, nutriție și eradicare a sărăciei. Trei ani mai târziu, s-a alăturat Fondului Internațional de Dezvoltare a Agriculturii. În toamna lui 1989, și-a abandonat cariera la ONU și s-a mutat la Geneva să lucreze împreună cu tatăl ei, devotându-se în întregime muncii de caritate pentru România.

Imediat după momentul decembrie 1989, Princesa Moștenitoare Margareta, alături de sora Sa, Princesa Sofia, aflând de nefericitele evenimente petrecute în România, expediază în țară medicamente, alimente, haine și alte ajutoare de urgență pentru românii răniți și aflați în nevoie. În România au ajuns trei transporturi de câte 40 de tone fiecare, ce sunt direcționate la căminele de copii, spitale, și casele de bătrâni din București (și zonele din jur). Pe 18 ianuarie 1990, Princesa Moștenitoare, însoțită de Princesa Sofia, ajung la București, punând pentru prima dată piciorul pe pământ românesc, după mai bine de 40 de ani de exil. În cele 8 zile cât au stat în România prinsele au vizitat spitale, orfelinate, case de bătrâni, sate distruse și monumente în ruină și află de drama zecilor de mii de copii închiși în cele 600 de orfelinate ce trăiau în condiții mizere și fiind infestați cu virusul HIV. După vizita din ianuarie 1990, Princesa Margareta, șocată de atrocitățile comise de regimul comunist, lansează numeroase apeluri internaționale prin care cere ajutorarea României.

În 1990, pe 9 august la Versoix, împreună cu regele Mihai, princesa Margareta pune bazele Fundației Princesa Margareta a României. Vizitele Prinselei Margareta devenind din ce în ce mai frecvente fac ca la 23 aprilie 1991 să se înființeze prima filială cu sediul la București, pentru a coordona mai ușor proiectele desfășurate exclusiv în România.

De remarcat că din comitetul de onoare făceau parte personalități ca Eugen Ionescu, Yehudi Menuhin, Ileana, Prinseasă a României, Prinseasa Irene a Greciei iar Prinseasa Sofia fiind vicepreședinte. De-a lungul timpului personalități de renume s-au alăturat Fundației acordând înaltul lor patronaj, printre care Ilie Năstase, Fanny Ardant, Nelly Miricioiu, Frédéric Mitterrand, Stanley Fink etc. Toate cele 6 birouri ale Fundației - independente din punct de vedere legal - își coordonează activitatea și colaborează cu scopul de a mobiliza cât mai multe resurse în sprijinul beneficiarilor din România. Activitatea principală a birourilor din Geneva, Londra, Paris, Bruxelles și New York constă în crearea de parteneriate locale și atragerea de fonduri pentru proiectele implementate în România, prin intermediul cererilor de finanțare și a evenimentelor de fundraising.

Până în 2006, Fundația Prinselei Margareta a României atrăsese peste 5 milioane de euro, bani prin care a contribuit la dezvoltarea societății civile din România. La nivelul anului 2012, peste 11 milioane de euro au fost investiți pentru oamenii în nevoie din România prin intermediul fundației, beneficiind de aceștia aproximativ 174.000 de vârstnici, 25.000 de copii și tineri, și 2.800 de familii aflate în situații dificile.

Concluzii

Românii, în marea lor majoritate, sunt oameni frumoși, deștepti, petrecăreți, ospitalieri, sufletești, iertători, dar le lipsește spiritul de inițiativă și se și subestimează și, cel mai rău, nu au încredere în ei. Eu cred, în schimbare și cred că, dacă oamenilor cărora încă le mai pasă de această țară s-ar uni, chiar ar putea schimba foarte multe lucruri.

Se spune că, atunci când Dumnezeu a împărțit lumea, I-a poruncit Sfântului Petru să înzestreze România cu foarte multe bogății și resurse. Sfântul Petru, văzând câte bogății a pus Dumnezeu într-o țară atât de mică, a întrebat surprins: "Doamne, dar cum e posibil să dăruiești atât de mult unei singure țări și pe altele să le acoperi cu nisip? Răspunsul lui Dumnezeu e dureros, dar adevărat în același timp. Da, dar să vezi ce conducători le dau!"

Este adevărat că noi, oamenii, suntem născuți să fim conduși, dar este foarte important cine și cum ne conduce. Realitatea politică din ultimii 25 de ani este foarte dureroasă. Clasa politica e plină de scursuri ale societății care nu știu să vorbească corect, dar să fie capabili să conducă! Fiecare ”trage” doar pentru el și atât. Valorile s-au degradat și până la urmă s-au pierdut de tot. Ar fi foarte multe de spus despre clasa noastră politică și mai ales despre președinții pe care i-am avut, dar mă rezum doar la a spune că dacă am avea un monarh la conducerea țării, cu siguranță totul se va schimba în bine. România v-a capata un aer nou. Monarhia salvează România, in opinia mea!

Referințe Bibliografice

- Ioan Muraru, Elena Simona Tanasescu, Drept constituțional și instituții politice, Volumul II, Editia XI-a, București 2004, p.66,67,68.
- Scurtu, Ioan - Regele Ferdinand. Activitatea politică, Editura Garamond, București, 1995.
- Stan, Constantin I. - Regele Ferdinand I „Întregitorul” 1914-1927, Editura Padeia, București, 2003.
- Scurtu, Ioan - Istoria românilor în timpul celor patru regi (1866-1947), Ferdinand I, Volumul II, Editura Enciclopedică, București, 2004.
- Arhivele Nationale ale Romaniei – Directia Arhivei Nationale Istorice Centrale, Fond Comitetul Central al Partidului Comunist Roman – Sectia Economica, Dod. Nr. 1/1983, F.5-7.
- „Viața lui Nicolae Ceaușescu”, Natgeo.ro.
- Evenimentul Zilei (15 decembrie 2004). „Poveștile adolescentului Traian Băsescu”.
- Ferdinand I - Omul din spatele Marii Uniri- www.historia.ro.
- Principesa Margareta – un destin regal împlinit în România- www.fpmr.ro.
- Constitutia Romaniei, revizuita.

CE ESTE FREEMIUM ȘI DE CE ESTE VIITORUL?

Andrei-Alexandru STOICA*

Abstract

Freemium este un model de afacere ce îmbină două cuvinte gratis (free) și premium, cuvinte ce ar părea că sunt opuse din punctul de vedere al calității. Acest model presupune oferirea cadrului unui program sau aplicație, totul fiind gratuit, dar, în același timp, se vor vinde elemente suplimentare ale produsului considerate premium sau de o calitate superioară, pentru cine este interesat. Studiul vizează explicarea conceptului freemium din perspectiva dreptului Uniunii Europene. Vom compara concepția din dreptul Uniunii Europene cu practica altor state, pentru a vedea dacă societăți comerciale precum Google sau Apple aplică măsuri similare sau dacă Uniunea Europeană a marcat începutul reglementării acestui tip de model de business. Studiul va avea în vedere diferențele dintre conceptul de freemium și alte forme ce oferă utilizatorului un produs gratuit, dar cu alte condiționări impuse de platforma de distribuire și producător. Nu în ultimul rând, studiul va evidenția riscurile ascunse ale aplicațiilor de acest tip, raportate la protecția datelor cu caracter personal și a practicilor statelor unde există o industrie foarte bine dezvoltată de astfel de servicii. Studiul are un rol informativ, prin aducerea la cunoștință a acestui model de afacere, a riscurilor și avantajelor acestuia, dar, totodată, are și rolul de a stabili dacă există o bază normativă de reglementare a acestui model, ținând cont că platformele de distribuție a produselor freemium au propriul lor set de reguli.

Cuvinte cheie: platformă, gratuit, directivă, comisie, recomandare.

Introducere

Freemium este un cuvânt des utilizat ce provine din îmbinarea cuvintelor „free” (gratis) și „premium”, reprezentând un model de afacere, similar cu serviciul de apelare de la Skype, unde serviciul permite apelarea gratuită, dar dacă utilizatorul dorește să aibă acces și la serviciul de telefonie prin internet, atunci acesta va trebui să platească fie o sumă globală, fie un abonament.¹

Deși pare o formă aparte de a opera din punct de vedere comercial, similar probabil cu socialismul unde toată lumea primea ceva gratis din partea statului, totuși, scopul este acela de a produce venit, iar acest model produce venituri foarte mari. Spre exemplu, Google² a avut în anul 2014 o creștere la 98% în venituri aduse de aplicații freemium, aplicații pe magazinul lor virtual. Statistic, o aplicație de tip freemium, doar pe android, generează aproape 1 125 dolari în decursul „vieții” acesteia, în timp ce, aceeași aplicație, pe Apple, generează 4 000 dolari, iar pe magazinul

*Masterand al Universității Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept, Master Drept Internațional și Comunitar (DIC); Coordonator științific Conferențiar Universitar Doctor Roxana Popescu (rmpopescu@yahoo.com).

¹ Peter Froberg, Freemium 101, A brief introduction to the freemium business model, 5 noiembrie 2009, accesibil la adresa: <http://www.freemium.org/wp-content/ebook-101.pdf>, pg. 1.

² App Annie, firmă de analiză, 2014: raport accesibil la adresa: https://s3.amazonaws.com/files.appannie.com/reports/App+Annie+Special+Report+Google+Play+2014.pdf?utm_campaign=Google+1%2FO+Meetup+June+2014&utm_source=hs_automation&utm_medium=email&utm_content=13253897&_hsenc=p2ANqtz--7heBvMm2eum_VERkH_5nn7MrB-wzo6X9lzHxi_B6B81m2EtXQhpJoUv1ZIMti0ck4yEdySjmw_KI04W1qZejOfi7p91A&_hsmi=13253897

platformei Windows, doar 625 dolari. În contrast, operatorii de telefonie mobilă au o practică ce pare a fi „freemium” prin faptul că oferă un telefon la 1 euro și restul este plătit prin abonament, când, în realitate, este o falsă impresie de gratuitate, fiindcă serviciul este mai scump decât produsul fizic..

Conceptul de *freemium* nu înglobează ideea că venitul trebuie să provină din reclame, ci trebuie să fie un mixt de reclame și servicii ale aplicației. Astfel, prin această înglobare de elemente putem distinge faptul că *freemium* trebuie să aibă un punct 0 (zero) al costurilor pentru consumator, o investiție minimă a imaginii și dezvoltării produsului sau serviciului și, nu în ultimul rând, alte opțiuni pe care și le-ar dori consumatorul, să fie în spatele unor posibilități pecuniare. Astfel, cine dorește alte extensii, opțiuni sau moduri, va fi obligat să plătească pentru acestea.³

Pentru a evidenția această practică, vom analiza două aplicații des utilizate de către orice persoană ce deține un cont de Facebook și un smartphone, anume Candy Crush Saga și Spotify⁴. Spotify, inițial, a avut două metode de utilizare, anume gratuit și premium, unde funcția gratuită a fost, inițial, posibilă doar pe bază de invitație, în timp ce funcția premium era posibilă în urma plății licenței și elimina restricțiile impuse de programare. În prezent, deține o piață foarte mare și s-a trecut la un model premium cu plată lunară ce permite descărcarea melodiilor din spațiul de stocare.

Alt produs des întâlnit pe calculatoare sau smartphone-uri, este jocul creat de King⁵, anume Candy Crush Saga. Acest joculeț a pornit ca o aplicație pe Facebook, urmând a fi extinsă și pe telefoane mobile, fiind adus de către compania Zynga și a generat, pentru aceasta, un venit de aproximativ 1 milion de dolari pe zi⁶. La lansare, jocul bloca accesul la trepte superioare în spatele unui zid ce necesita fie trimiterea invitațiilor unor prieteni care să înceapă să joace jocul, fie prin plata unei sume, aspect ce se repeta la celelalte blocaje ale jocului. În prezent, King oferă pachete de bonusuri pentru joc, pentru a trece de la un nivel la altul cu mai multă ușurință, dar tot restricționează numărul de jocuri printr-un sistem de blocaj conectat la timpul fizic.

2. Continutul propriu-zis al lucrării

- Alte modele de afacere ce au dus la apariția *freemium*-ului

Cuvântul care stă la baza *freemium*, anume *free*⁷, a reprezentat multă vreme un ideal pentru consumator, în sensul că ar obține un produs sau serviciu gratuit, fără să plătească alte opțiuni sau acces înainte sau după utilizarea acestuia. În realitate, deși consumatorului i se pare că obține o ofertă din care este unicul beneficiar, în realitate, consumatorul plătește bunul sau serviciul, deoarece acesta fie a avut o reducere de preț, fie chiar a fost, deja, inclus în prețul ofertei. Spre exemplu, Ryanair, o companie low-cost din Irlanda, și-a propus să creeze un bilet pentru ruta Londra-Dublin care să coste 0 (zero) lire. Pare ciudat, ținând cont că un astfel de bilet ar costa 20 de lire, iar cu toate taxele incluse ar costa aproximativ 70 de lire. Calculul ar indica că, în realitate, compania ar ieși în pierdere. În schimb, compania și dacă ar da gratuit biletul, tot ar ieși pe profit datorită unor alte mecanisme introduse, precum reclamele de pe bilet, oferirea priorității la îmbarcare, a consumabilelor, taxe de aeroport, bonusuri de la partenerii comerciali care oferă

³ Freemium Economics: Leveraging Analytics and User Segmentation to Drive Revenue, Eric Benjamin Seufert, Elsevier, 2014, pg.1.

⁴ Termenii și condițiile aplicației, accesibil la adresa: <https://www.spotify.com/int/premium/>.

⁵ *San Francisco Chronicle* Thursday, Martie 28, 2013 Business Report "Tech Chronicles".

⁶ Raport ThinkGaming: Candy Crush Saga, Iphone – United States, app sales data, Feb 19 2015 – Mar 20 2015, accesibil al adresa: <https://thinkgaming.com/app-sales-data/2/candy-crush-saga/>.

⁷ Free the future of a radical price, Chris Anderson, 2009, Hyperion, S.U.A., pg. 16-20.

diferite avantaje pentru clienții acestei companii, și, nu în ultimul rând, compania difuzează reclame în timpul zborului. Toate acestea arată că un bilet de 0 lire pe o linie low-cost ar genera companiei aproape 100 lire ca venit per pasager din toate „bonusurile” la care au acces pasagerii.

În ceea ce privește domeniul IT, cel mai bun exemplu este recentul anunț provenit de la Microsoft⁸, unde compania a anunțat că va oferi noul sistem de operare, Windows 10, gratuit tuturor persoanelor, indiferent de poziționare geografică sau dacă dețin o licență de Windows 7 sau 8 autentică. Deși, inițial, pare un suicid comercial, totuși, acest lucru sporește accesul oricui la o piață de aplicații ale companiei Microsoft și a partenerilor acesteia, accesul la o piață de telefonie mobilă și divertisment, și, nu în ultimul rând, la servicii și produse chiar ale companiei, precum modulul Office. Oferind produsul gratuit, compania sporește accesul la serviciile subsidiare.

Acest exemplu arată cum se face această tranziție de la *free*, unde produsul generează bani din reclame sau alte forme, spre un sistem *freemium*, unde utilizatorul are un produs din categoria premium, iar pentru a accesa toate funcțiile sale va trebui să plătească. În schimb, sistemul de operare rămas gratuit cu toate funcțiile sale este Linux, dar acest sistem nu este des întâlnit, deoarece nu este considerat nici premium și nici nu ar avea susținerea activă pe care Microsoft o oferă.

De notat este faptul că aceste achiziții ce transformă un serviciu sau produs din *free* în *freemium* sunt denumite *microtranzacții*⁹. Deși Microsoft, Valve, Apple și Google permit pentru orice aplicație lansată pe platforma lor să dețină astfel de mijloace de plată, sub anumite condiții, totuși cele mai des întâlnite sunt în cadrul jocurilor video, unde conținut suplimentar este blocat în spatele unui preț ce trebuie plătit fie printr-o monedă reală, fie o altă monedă virtuală ce se regăsește doar pe o platformă.

- Reglementarea bunurilor și serviciilor din categoria *freemium*

Sistemele gratuite pentru bunuri și servicii, mai ales la nivel digital, au suferit modificări, dar, de cele mai multe ori, respectă legi ce sunt conexe domeniului de activitate, spre exemplu jocurile de noroc digitale respectă legislația statului cu privire la jocurile de noroc. În această idee, Japonia, una dintre cele mai mari piețe pentru dezvoltatori de aplicații, a interzis, încă din 2012, fenomenul de „*Kompu Gacha*”¹⁰, un fenomen vechi, tradițional, ce se regăsea în cartonașe de colecție, fenomen ce ducea, de cele mai multe ori, în pragul disperării persoane tinere, deoarece doreau să colecționeze toate cartonașele unice, ajungând să plătească sume incredibil de mari pentru acestea. O astfel de problemă a fost ridicată și în Uniunea Europeană în anul 2013 în urma politicilor companiilor de telefonie Gree și DeNa. În Uniunea Europeană¹¹, însă, s-a declanșat o investigație cu privire la transparența acestor practici, deoarece unele jocuri precum *Hay Day* sau *CSR Racing* nu ar oferi un divertisment suficient de liber pentru a putea fi considerate gratuite, în sensul lor. Ca răspuns, Marea Britanie a inclus, prin Biroul de Schimb Echitabil (Office of Fair Trading), noi măsuri pentru companii, astfel, aplicațiile cu microtranzacții urmau să fie mult mai transparente și să nu fie adresate copiilor, aceștia, de multe ori, accesând piața prin cardul de credit al părintelui.¹²

⁸ Detalii despre Windows 10 accesibile la adresa: <http://windows.microsoft.com/en-us/windows-10/about>.

⁹ Definiția conceptului accesibilă la adresa: <https://www.internetsafetyproject.org/wiki/microtransactions>.

¹⁰ Gabrielle Patrick, Gotcha! Ban on Social Games “Compu Gacha” Gambling Model, 1 iulie 2012, IseedLaw, accesibil la adresa: <http://iseed.co/law/gotcha-ban-on-social-games-compu-gacha-gambling-model/>.

¹¹ Rob Fahey, Free Europe: The EU tackles F2P, 7 martie 2014, Gameindustry, accesibil la adresa: <http://www.gamesindustry.biz/articles/2014-03-06-free-europe-the-eu-tackles-f2p>.

¹² Graham Hann, Neil Hawley, Key legal issues for games businesses in Europe, decembrie 2013, Taylor Wessing, accesibil la adresa: http://www.taylorwessing.com/fileadmin/files/docs/TWPlay_Key-legal-issues-for-games-businesses.pdf.

Interesant este faptul că, deși Japonia deține o cotă impresionantă de piață, abia după ce s-a sesizat Comisia Europeană și a fost inițiată o cercetare a practicilor în acest domeniu, întreaga comunitate internațională a început să stabilească diferite reguli de a opri dezvoltatori și companii să creeze conținut adresat copiilor.¹³

Investigația Comisiei Europene¹⁴ a dus la o acțiune comună între această instituție și statele membre ale Uniunii Europene. Începând cu 18 iulie 2014, comisarul european cu privire la Opinia Consumatorului, Neven Mimica, susține aceeași politică inițiată de Marea Britanie în 2013, anume să limiteze accesul copiilor la microtranzacții și să creeze o serie de principii de a delimita astfel de modele de afacere de altele existente, iar consumatorul să cunoască și mai bine legislația. Modificarea adusă Agendei Digitale, încă din decembrie 2013, a vizat introducerea unor criterii de delimitare a aplicațiilor „free”, astfel încât să se evite folosirea directă a materialelor ce au țință copii sau capacitatea acestora de a forța adulții să cumpere astfel de obiecte digitale. De asemenea, se dorește să existe o etapă suplimentară de verificare a consimțământului în ceea ce privește aplicațiile (pentru dispozitive care nu au setări specifice) și, nu în ultimul rând, să existe o adresă de email a programatorului pentru plângeri și întrebări.

Sub **Regulamentul nr. 2004/2006**¹⁵ din 27 octombrie 2004 al Parlamentului și al Consiliului, Google și Apple au făcut modificări în platformele lor, în ideea de a elimina orice aplicație *free* ce avea microtranzacții, așa cum a fost stabilit și la întâlnirea¹⁶ dintre Comisie, Statele Membre și marile companii ce au platforme digitale (Google, Apple, Windows, Amazon etc.). La întvederea din 27 februarie 2014, multe state membre ale UE au prezentat Comisiei Europene diverse rapoarte cu privire la practicile de piață a acestor aplicații *free* și rezultatul lor asupra consumatorilor, lucru care a dus la o recomandare din partea Comisiei față de companii în vederea schimbării a categoriilor și a criteriilor de delimitare a aplicațiilor (cele mai vocale state fiind Marea Britanie și Italia).

Deși în cazul Uniunii Europene avem reglementări cadru, totuși acestea au reprezentat o evoluție înceată. Din analiza situațiilor din Statele Unite ale Americii, o piață mult mai mare pentru conținut *freemium*, observăm faptul că, în Statele Unite, Apple a avut foarte multe dificultăți în ceea ce privește apărarea practicilor de pe platforma lor de tranzacționare. Spre exemplu, California, San Jose¹⁷, a existat un caz ce a început în anul 2011 și s-a finalizat în 2013 cu o înțelegere între Apple și un grup de părinți. Problema a apărut din cauza faptului că Apple a renunțat la o etapă privind consimțământul pentru achiziții, etapă ce permitea anularea achiziției într-un interval de 15 zile. Renunțarea la această etapă a permis copiilor (minori) să achiziționeze anumite bonusuri într-un joc, având valoarea cuprinsă între 99 dolari și 372 dolari. Astfel părinții au fost revoltați că tocmai jocul îi îndemna pe copii la achiziție. În final, au primit

¹³ Natasha Lomas, Google Play, Apple's App Store Might Face "Legal Undertakings" In OFT's Investigation Of Freemium Games For Kids, 12 aprilie 2013, Techcrunch, accesibil la adresa: <http://techcrunch.com/2013/04/12/oft-probes-freemium-kids-apps/>.

¹⁴ Comisia Europeană, In-app purchases: Joint action by the European Commission and Member States is leading to better protection for consumers in online games, 18 iulie 2014, accesibil la adresa: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_en.htm?locale=en.

¹⁵ Publicat în JOL 364, 9.12.2004, accesibil la: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32004R2006>.

¹⁶ Comisia Europeană, Commission and Member States to raise consumer concerns with app industry, 27 februarie 2014, accesibil la adresa: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-187_en.htm.

¹⁷ Curtea Districtului de Nord al Californiei, Statele Unite ale Americii, Cauza 5:11-cv-01758 EJD Cauza Nr. 5:11-cv-01758 EJD, accesibil la <http://www.courthousenews.com/2013/05/06/itunes.pdf>.

posibilitatea să primească banii¹⁸, dacă demonstrează că nu ei au autorizat tranzacția. Ca și notă informativă, prejudiciul se ridicase la peste 32 de milioane de dolari. Un caz identic a fost ridicat împotriva Google¹⁹, în anul 2014, pentru achiziții din cadrul aplicațiilor, dar tot similar cazului Apple, această cauză a avut parte de intervenția Comisiei Federale de Schimb²⁰ din Statele Unite ale Americii, care a stabilit că practica este, deja, cunoscută și să se conformeze jurisprudenței.

Un alt aspect privind respectarea de către aceste produse sau servicii la limită ale legislației, este marcat de capacitatea lor de a fi „momeală”. Pentru a evidenția acest aspect amintim o campanie cunoscută a lanțului de magazine Cora sau Altex. Aceste magazine oferă o posibilitate de a obține de 2 ori diferența din prețuri, astfel că, dacă o persoană găsește un produs mai ieftin la un alt retailer din România, va obține de 2 ori diferența de preț. În realitate, această promoție realizează același lucru ca și o aplicație *freemium*, adică îți oferă „momeala” și te atrage în a încerca să o folosești, dar condițiile nu sunt avantajoase pentru utilizator. Interzicerea unor astfel de reclame sau aplicații ar încălca libertatea economică, un aspect protejat chiar de Uniunea Europeană, care a discutat, în anul 2014 cu marile companii ce dețin o astfel de platformă.

- Informații cu caracter personal și aplicațiile *freemium*

Aplicațiile gratuite vin cu un set de cerințe sau reguli stabilite de platforma lor de distribuire, anume vin cu propriul lor EULA²¹, astfel că orice bun sau serviciu, în momentul în care o persoană dorește să se bucure de aceste descărcări sau achiziții, renunță la unele drepturi pe care le deține.

Un prim exemplu este chiar o aplicație în cadrul telefoanelor Apple, anume Apple ID²², prin aceasta, părintele poate monitoriza ce mesaje trimite copilul său, conținut și destinație, dar, în realitate, dacă și părintele are acces la o astfel de funcție, și creatorul aplicației poate să aibă. Similar, Facebook prin aplicația lor de mesagerie²³ preia anumite date din telefonul sau tableta unde acesta este instalat și, ulterior, le transmite înapoi la Facebook, după care la alte entități interesate, precum secții de poliție²⁴. Acestea investesc în capacități de monitorizare a traficului de droguri, alcool și încearcă să oprească violența organizată. Acest lucru este evident și în experimentul efectuat de către agenția de presă The Wall Street Journal, care a analizat 101 aplicații folosite frecvent de toată lumea. În urma analizei, s-a descoperit faptul că multe din aceste aplicații vând locația fizică a telefonului companiilor ce produc și distribuie reclame în vederea realizării conținutului localizat, similar cum are și Google AdWare. Deși platformele au un minim de protecție a datelor consumatorului, totuși mecanismul de revizuire a acestor platforme nu verifică dacă o aplicație are toate mecanismele de înștiințare a consumatorului cu privire la riscurile la care acesta se supune. De menționat este faptul că acest experiment a fost realizat în parteneriat cu Electric Alchemy, o firmă de consultanță în domeniul securității rețelelor și a spațiului informatic. De asemenea, experimentul a demonstrat și reua-voința a creatorului

¹⁸ Amanda Holpuch, Apple to pay \$32.5m over practice that let children make in-app purchases, 15 ianuarie 2014, TheGuardian, accesibil la adresa: <http://www.theguardian.com/technology/2014/jan/15/apple-practice-children-make-in-app-purchases>.

¹⁹ Samuel Gibbs, Google facing US lawsuit over \$66 of in-app purchases, 11 martie 2014, TheGuardian, accesibil la adresa: <http://www.theguardian.com/technology/2014/mar/11/google-us-lawsuit-in-app-purchases>.

²⁰ Federal Trade Commission (FTC).

²¹ End User Licence Agreement.

²² Despre AppleID: <https://appleid.apple.com>.

²³ WallStreetJournal: Facebook Messenger Privacy Fears? Here's What to Know, 8 august 2014, accesibil la adresa: <http://blogs.wsj.com/digits/2014/08/08/facebook-messenger-privacy-fears-heres-what-you-need-to-know/>.

²⁴ <http://www.nc4worldwide.com/Pages/Police-departments-invest-in-social-media-tracking-to-prevent-crimes-and-catch-criminals.aspx>.

aplicației, care nu dorește să introducă astfel de înștiințări, deoarece ar risca să piardă venituri de pe baza reclamelor.

O altă aplicație utilizată, Snapchat, permite mesageria gratuită pe telefon, folosind internetul, dar, totodată, lasă utilizatorul să afișeze poze sau materiale video pe conversație, reușind să înglobeze și un serviciu de matrimoniale în această aplicație. Deși practică, creatorul aplicației a introdus unele „breșe” intenționate în sistem, descoperite de Comisia Federală a Schimbului. Aceasta a stabilit într-un raport²⁵ că respectiva aplicație reținea în spațiul companiei de stocare mesaje, poze și video-uri ale utilizatorilor, dar și că permitea și altor persoane să descarce aceste materiale, fără acordul deținătorului contului. Comisia a realizat chiar și un raport²⁶ detaliat cu privire la protejarea de viitoare amenințări ale aplicațiilor și operatorilor de telefonie mobilă, raport din februarie 2013. Prin acest raport, Comisia sugerează evitarea folosirii funcțiilor de *geotagging* ale pozelor și neutilizarea conexiunilor de internet în spații publice. Un aspect esențial al acestor aplicații este reprezentat de faptul că ele sunt produse și distribuite pe platforme provenite din Statele Unite ale Americii. Problemele evidențiate și de Edward Snowden în 2013, prin documentele pe care le-a dezvăluit prin rețeaua de mass-media The Guardian²⁷, demonstrează politica laxă a siguranței datelor cu caracter personal în vederea aplicării unei politici de control a Agenției de Securitate Națională (National Security Agency – NSA) asupra telecomunicațiilor și internetului ce iese și intră în Statele Unite.²⁸

Uniunea Americană a Libertăților Civile (American Civil Liberties Union – ACLU) a descoperit în cauze supuse apelului, precum SUA contra Carpenter²⁹, SUA contra Graham și contra Jones³⁰, dar și în SUA contra Davis³¹, faptul că telefoanele mobile și aplicațiile gratuite sau plătite, descărcate în acestea, au capacitatea de a urmări persoane pe perioade lungi de timp, fără a exista un mandat de urmărire emis de o autoritate judecătorească. De asemenea, în cauza Carpenter, tiparul persoanei a fost stabilit în urma apelurilor, în sensul că s-a dedus și când aceasta doarme și când merge la activități religioase, fiindu-i monitorizată locația la fiecare 6 minute.

Aceste „breșe” respectarea drepturilor omului provine din faptul că multe aplicații, gratuite sau plătite, au o problemă numită *Zero-Day Vulnerability*³², anume o lacună în program care nu a fost remediată de către dezvoltator la lansarea aplicației și de care profită hackerii, agenții de securitate sau alți utilizatori³³. Așa cum au descoperit și agenții de securitate informatică și așa cum menționează și Biroul Directorului Național al Informației (Office of the Director of National Intelligence), aceste vulnerabilități sunt protejate de legea americană apărută după anul 2001

²⁵ Jay Mayfield, Snapchat Settles FTC Charges That Promises of Disappearing Messages Were False, 8 mai 2014, Federal Trade Commission, accesibil la adresa: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/05/snapchat-settles-ftc-charges-promises-disappearing-messages-were>.

²⁶ Raport accesibil la adresa: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/mobile-privacy-disclosures-building-trust-through-transparency-federal-trade-commission-staff-report/130201mobileprivacyreport.pdf>, pg. 15 și urm.

²⁷ <https://www.aclu.org/nsa-documents-search>, materialele din acest link sunt o compilare a materialelor transmise de Snowden.

²⁸ Ordinul Executiv 13526 al Președintelui Statelor Unite ale Americii Barack Obama din 29 decembrie 2009.

²⁹ Curtea de Apel a Statelor Unite ale Americii, Circuitul 11, Cauza 12-12928-EE, accesibil la adresa: <https://www.aclu.org/technology-and-liberty/united-states-v-carpenter-amicus-brief>.

³⁰ Curtea Districtului Maryland al Statelor Unite ale Americii, Cauza 846 F. Supp. 2d 384, accesibil la adresa: <https://www.aclu.org/blog/technology-and-liberty-national-security/fighting-striking-case-warrantless-cell-phone-tracking>.

³¹ American Civil Liberties Union: ACLU Challenges 67 Days of Warrantless Cell Phone Location Tracking, 18 iulie 2013, accesibil la adresa: <https://www.aclu.org/blog/technology-and-liberty-national-security/aclu-challenges-67-days-warrantless-cell-phone>.

³² <http://www.pctools.com/security-news/zero-day-vulnerability/>.

³³ TrendMicro: Trend Micro Discovers New Adobe Flash Zero-Day Exploit Used in Malvertisements, 2 februarie 2015 (editat pe 3 februarie 2015), accesibil la adresa: <http://blog.trendmicro.com/trendlabs-security-intelligence/trend-micro-discovers-new-adobe-flash-zero-day-exploit-used-in-malvertisements/>.

(Patriots Act, FISA), dar și de practica agențiilor de securitate (NSA și FBI), deoarece permit statului american să invoce siguranța și securitatea națională pentru a permite un control al informațiilor. Deși aceste agenții naționale au o obligație de a respecta dreptul consumatorului, în sensul că trebuie să anunțe aceste vulnerabilități³⁴, totuși, legislația cu privire la siguranța și securitatea statului permite evitarea acestei înștiințări publice în detrimentul securității naționale.

Protejarea datelor cu caracter personal în Uniunea Europeană cade sub incidența Directivei 95/46/CE³⁵ și a Directiva 2002/58/CE³⁶ (revizuită în 2009), ambele având drept scop protejarea acestor date și interzicerea unor practici abuzive în ceea ce privește stocarea fără consimțământ a datelor cu caracter personal. Cu toate acestea, articolul 10 din Directiva 95/46 obligă dezvoltatorul aplicației să anunțe potențialii consumatori de cine manipulează datele odată introduse. Foarte multe dintre propunerile pe care Comisia Europeană cuprinse în Recomandarea 2 din 2013, adoptată în februarie³⁷, ajung de multe ori să nu fie respectate, deoarece ar veni în contradicție cu spiritul de antreprenor al dezvoltatorului aplicației, care urmărește să scoată profit. O astfel de situație a fost evidentă în 2014, când o vulnerabilitate a companiei Microsoft³⁸ a permis unui grup de hackeri din Rusia să atace rețeaua informatică a N.A.T.O din Europa (inclusiv România) printr-o vulnerabilitate de tip *zero-day*, aceasta nefiind făcută publică de către Microsoft, fapt ce a compromis sediul central al organizației, academia din Norvegia, guvernele Poloniei și al Franței, cât și informații de la toate statele membre ale Uniunii Europene și Ucraina cu privire la resursele strategice. Răspunsul Microsoft a fost că va repara, fără să existe nicio reacție de sancționare a acestuia de către state. O astfel de vulnerabilitate poate fi detectată oricând într-o aplicație gratuită, fapt ce ar putea duce la pierderea conținutului.

Evoluția gadget-urilor pentru telefoane mobile precum Square Register, Geode, Tōd, Sensordrone arată faptul că, în viitor, cardurile bancare și, eventual, și cardurile de sănătate, de bibliotecă, de membru al diferitor organizații sau întreprinderi, vor reprezenta o informație înregistrată în telefon. Din dispozitivele menționate, Square Register introduce datele bancare pe telefon, acesta devenind propriu-zis cardul bancar sau chiar Tōd ce reprezintă un cip introdus fie în telefon, fie pe hainele copilului, dar conectat la telefonul părintelui, care ar permite unor terțe persoane să acceseze telefonul și să aibă atât acces la contul bancar, cât și la locația copiilor. Astfel de aplicații, care permit accesul creatorului aplicației sau a entităților ce au cumpărat acest drept de acces, există în prezent și sunt cele mai des întâlnite sub forma aplicațiilor gratuite sau chiar *freemium*.

3. Concluzii

Aplicațiile de tip *freemium* sunt viitorul model de afacere pentru companiile mici, medii și chiar mari, deoarece permit companiilor să maximizeze profitul cu o investiție absolut minimă. Multe companii deja au trecut la aceste modele de afacere, chiar și case de avocatură recurg la

³⁴ David E. Sanger, Obama Lets N.S.A. Exploit Some Internet Flaws, Officials Say, 12 aprilie 2014, NYTimes, accesibil la adresa: http://www.nytimes.com/2014/04/13/us/politics/obama-lets-nsa-exploit-some-internet-flaws-officials-say.html?_r=1.

³⁵ Publicată în JOL 281, 23.11.1995.

³⁶ Publicată în JOL 201, 31.07.2002.

³⁷ Comisia Europeană: Opinia 2 din 2013: on apps on smart devices, adoptată în 27 februarie 2013 (00461/13/EN WP 202), accesibil la adresa: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_en.pdf.

³⁸ Charlie Osborne, Russian hackers target NATO, Ukraine through Windows zero-day exploit, 14 octombrie 2014, ZDNet, accesibil la adresa: <http://www.zdnet.com/article/russian-hackers-target-nato-ukraine-through-windows-zero-day-exploit/>.

aceste practici³⁹ prin servicii precum „Pași pentru a supraviețui un faliment”, acesta fiind, de obicei, un preview al asistenței juridice, urmat fiind, desigur, de mențiunea faptului că, pentru a beneficia de un suport legal adecvat, va trebui să plătești onorariul avocatului.

Comaniile preferă acest mijloc, deoarece așa se asigură că există o bază de utilizatori, iar cel puțin 10% dintre aceștia vor plăti periodic pentru a avea toate facilitățile bunului sau serviciului. În prezent, cele mai des întâlnite practici sunt cele în domeniul informatic, deoarece acestea sunt accesibile oricui are acces la internet, iar veniturile realizate pot să fie și din alte surse, precum reclame, contracte cu entități juridice sau fizice, sau alte surse suplimentare de venit. Deși multe din aceste servicii par avantajoase consumatorului, totuși ele sunt menținute la o linie foarte subțire între drepturile consumatorului și cele ale vieții private atât a consumatorului, cât și a celorlalte persoane, din jurul acestuia.

Deși toate statele membre ale Uniunii Europene, dar și alte state din întreaga lume, promovează existența unei rețele de protecție a consumatorului, totuși producătorii de aplicații, bunuri sau servicii *freemium* sunt de multe ori trecuți cu vederea în ceea ce privește obligarea lor la introducerea unor mesaje informative cu privire la riscurile la care sunt supuși consumatorii, deoarece ar risca să pună în dezechilibru libertatea comercială pe care o au aceștia. De multe ori consumatorul va suferi dacă nu se informează singur cu privire la riscuri, deoarece statele emit opinii, avize și recomandări în domeniu, dar limitează actele cu forță juridică. Singurul aspect care va rămâne mereu demn de protejat este accesul referitor la datele cu caracter personal, lucru mult mai bine stipulat în legislația Uniunii Europene, față de alte state de pe mapamond.

Ca și o afirmație de încheiere, deși conceptul de *freemium* va reprezenta viitorul desfășurării activităților comerciale, acest lucru nu înseamnă că trebuie să ne predăm drepturile noastre în schimbul unor obiecte sau servicii de o calitate mai bună decât ne-am fi permis inițial.

Referințe bibliografice

Cărți

- Peter Froberg, *Freemium 101, A brief introduction to the freemium business model*, 5 noiembrie 2009.
- Eric Benjamin Seufert, *Freemium Economics: Leveraging Analytics and User Segmentation to Drive Revenue*, Elsevier, 2014.
- Chris Anderson, *Free the future of a radical price*, 2009, Hyperion, S.U.A.

Publicistică

Articole digitale

- San Francisco Chronicle Thursday, 28 martie, 2013 Business Report "Tech Chronicles".
- Gabrielle Patrick, Gotcha! Ban on Social Games "Compu Gacha" Gambling Model, 1 iulie 2012, IseedLaw.
- Rob Fahey, Free Europe: The EU tackles F2P, 7 martie 2014, Gameindustry.
- Graham Hann, Neil Hawley, Key legal issues for games businesses in Europe, decembrie 2013, Taylor Wessing.
- Natasha Lomas, Google Play, Apple's App Store Might Face "Legal Undertakings" In OFT's Investigation Of Freemium Games For Kids, 12 aprilie 2013, Techcrunch.
- Comisia Europeană, In-app purchases: Joint action by the European Commission and Member States is leading to better protection for consumers in online games, 18 iulie 2014.

³⁹ Bussines Advisor: "Freemiums" are a Great Law Firm Marketing Tool, accesibil la adresa: <http://documents.jdsupra.com/091e97f5-b6dd-412e-9ed2-26d85a222dce.pdf>.

- Comisia Europeană, Commission and Member States to raise consumer concerns with app industry, 27 februarie 2014.
- Amanda Holpuch, Apple to pay \$32.5m over practice that let children make in-app purchases, 15 ianuarie 2014, TheGuardian.
- Samuel Gibbs, Google facing US lawsuit over \$66 of in-app purchases, 11 martie 2014, TheGuardian.
- Jay Mayfield, Snapchat Settles FTC Charges That Promises of Disappearing Messages Were False, 8 mai 2014, Federal Trade Commission.
- David E. Sanger, Obama Lets N.S.A. Exploit Some Internet Flaws, Officials Say, 12 aprilie 2014, NYTimes.
- Charlie Osborne, Russian hackers target NATO, Ukraine through Windows zero-day exploit, 14 octombrie 2014, ZDNet.

Legislație

- Statele Unite ale Americii, Ordinul Executiv 13526 al Președintelui Statelor Unite ale Americii Barack Obama din 29 decembrie 2009.
- Uniunea Europeană, Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului.
- Uniunea Europeană, Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului.
- Uniunea Europeană, Regulamentul 2006/2004 al Parlamentului European și a Consiliului.

Jurisprudență

- Curtea de Apel a Statelor Unite ale Americii, Circuitul 6, Cauzele 14-1572 și 14-1805.
- Curtea Districtului de Nord al Californiei, Statele Unite ale Americii, Cauza 5:11-cv-01758 EJD.
- Curtea de Apel a Statelor Unite ale Americii, Circuitul 11, Cauza 12-12928-EE.
- Curtea Districtului Maryland al Statelor Unite ale Americii, Cauza 846 F. Supp. 2d 384.

Rapoarte

- AppAnnie: The State of Play: A look at the growth of Google Play, 2014.
- ThinkGaming: Candy Crush Saga, Iphone – United States, app sales data, Feb 19 2015 – Mar 20 2015.
- Comisia Europeană: Opinia 2 din 2013: on apps on smart devices, adoptată în 27 februarie 2013 (00461/13/EN WP 202).
- American Civil Liberties Union: Fighting a Striking Case of Warrantless Cell Phone Tracking, 1 iulie 2013.
- American Civil Liberties Union: ACLU Challenges 67 Days of Warrantless Cell Phone Location Tracking, 18 iulie 2013.

Blog

- WallStreetJournal: Facebook Messenger Privacy Fears? Here's What to Know, 8 august 2014.
- TredMicro: Trend Micro Discovers New Adobe Flash Zero-Day Exploit Used in Malvertisements, 2 februarie 2015 (editat pe 3 februarie 2015).

Pagină de internet

- Police departments invest in social media tracking to prevent crimes and catch criminals.
- Spotify: Terms and Conditions.
- Windows: Windows10, about.
- Apple: AppleID, about.
- PCTools: What is a Zero-Day Vulnerability?

STATUTUL JURIDIC AL PRIMULUI-MINISTRU

Patricia Maria BANU*
Claudia Elena BARBU**

Abstract

În prezentul studiu vă vom prezenta statutul juridic al primului-ministru, importanța acestuia în stat. Este de remarcat o importantă comparație între Statele Unite ale Americii și Germania. Cercetarea comparativă a regimurilor constituționale ale diferitelor țări prezintă o considerabilă însemnătate teoretică și practică. Ea permite, pe de o parte, degajarea unor principii commune, identificarea institutiilor necesare oricărui stat de drept iar, pe de altă parte, sub aspectul tehnicii juridice, înlesnește procesul de elaborare și de definitivare a mecanismelor constituționale.

Cuvinte cheie: *Prim-ministru, Putere executivă, Constituție, S.U.A., Germania*

1. Introducere

În sens funcțional, puterea executivă se definește ca o funcție distinctă a statului, alături de cea legislativă și de funcția judecătorească. În conținutul acestei funcții există atribuții specifice care fac obiectul activității unor autorități publice distincte. În rândul acestor atribuții, se nominalizează: definirea politicii generale a țării, elaborarea proiectelor de legi necesare înfăptuirii acestei politici, adoptarea actelor normative și individuale necesare aplicării legilor, luarea deciziilor necesare funcționării serviciilor publice, întreprinderea unor măsuri de executare materială, în materie de ordine publică, dispunerea teritorială a forțelor armate și a celor de politică, precum și conducerea relațiilor internaționale.

Poporul dorește, într-adevăr, să aleagă un lider căruia să-i ofere timpul și mijloacele necesare pentru a-și duce la îndeplinire programul pentru care a fost votat, dar acest lucru este posibil și în alt sistem. Am văzut foarte bine că în sistemele parlamentare - așa cum este Germania - alegerile au devenit de fapt o competiție personală între candidații la funcția de prim-ministru. Dezbaterile dintre Angela Merkel și Peer Steinbrück au fost tratate similar cu dezbaterile din campaniile prezidențiale americane. Este adevărat că dacă niciunul dintre candidați nu obține majoritatea absolută, puterea sa va fi serios limitată, dar să nu ignorăm nici faptul că președintele american ca șef al executivului poate avea uneori Congresul împotriva sa.

Să nu exagerăm însă asemănările. Diferențele rămân importante. Totuși să remarcăm că sistemul german nu seamănă prea mult cu cel american, unde președintele este șeful executivului și că de fapt, dacă majoritatea politică îi este ostilă, puterea sa tinde către zero. Președintele

*Student: Banu Patricia Maria, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: banupatricia1@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. Univ. Dr. Stefan Elena. (stefanelena@gmail.com).

**Student: Barbu Elena Claudia, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: claudiaa_elena@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. Univ. Dr. Stefan Elena. (stefanelena@gmail.com).

preferat ar putea fi puternic sau ar putea fi cu totul neputincios, după împrejurări. Sistemul constituțional actual nu garantează nimic în această privință.

Importanța poziției șefului Guvernului, primus inter pares adevăratul conducător al politicii guvernamentale și al Consiliului de Miniștri este enunțată în marea majoritate a lucrărilor din doctrina de specialitate, considerându-se că acesta este fundamentul stabilității sau instabilității guvernamentale și, mai ales, asiguratorul principal al procesului de adaptare instituțională și funcțională la noile cerințe ale spațiului european.

Există oare în aceste regimuri politice o reală separație a puterilor sau este vorba de o simplă separație a puterii partidelor politice?

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Pentru a răspunde la această întrebare este necesar să stabilim poziția executivului în diferitele regimuri și optăm să prezentăm în continuare Statele Unite ale Americii și Germania.

În America, puterea executivă este deținută de Președinte și Vicepreședinte. Puterea executivă va fi încredințată unui președinte al Statelor Unite ale Americii. Președintele va fi comandantul suprem al armatei și al marinei, va putea încheia tratate cu avizul și consimțământul Senatului, dacă două treimi din senatorii prezenți își vor da acordul.

În Germania, puterea executivă federală este supusă regulilor regimului parlamentar, fiind acordat unei persoane care îndeplinește funcția de șef de stat, în condiții de nerresponsabilitate și unui organ colegial, prin natura sa, esențialmente responsabili. Prima componentă a executivului o constituie Președintele, iar cea de a doua Guvernul. Președintele Republicii federale este ales cu majoritatea de voturi de către Adunarea federală, compusă din membrii Bundestagului, cărora li se adaugă un număr egal de membri desemnați de adunările reprezentative ale landurilor. Guvernul Germaniei federale se compune din Cancelarul federal și miniștrii federali. Cancelarul este ales fără discuții, cu majoritate de voturi de către Bundestag, la propunerea Președintelui Republicii Federale. Alegerea fără discuții a Cancelarului este dictată de existența unei majorități parlamentare sigure, care face inutilă intervenția opoziției parlamentare în aprecierea calităților persoanei propuse să dețină funcția de Cancelar.

Un prim-ministru, numit și premier (sau în unele țări și cancelar) este un șef de Guvern.

Există 3 forme de guvernământ principale:

- În statele cu formă de guvernământ parlamentară (Regatul Unit, Germania, Austria) prim-ministrul este șeful Guvernului, autoritatea executivă în stat, în timp ce șeful statului (monarh sau președinte) are, cu mici excepții, doar funcții simbolice și se ocupă în general de domeniile politicii externe și cele ale apărării naționale.
- Și în țările cu formă de guvernământ semiprezidențială (Franța, România) șeful Guvernului este prim-ministru, în timp ce șeful statului îndeplinește funcții importante, mai ales în domeniile politicii externe, de apărare și de securitate.

În forma de guvernământ prezidențială (Statele Unite ale Americii) șeful statului îndeplinește și funcția de prim-ministru.

2.1. Regimul prezidențial în Statele Unite ale Americii

Guvernul federal al Statelor Unite ale Americii, format la sfârșitul secolului al-XVIII-lea este format (conform Constituției Uniunii) din trei ramuri principale: ramura legislativă (un Parlament bicameral numit Congres, compus din Senat și Camera Reprezentanților), ramura judiciară (constând din Curtea Supremă de Justiție și întregul sistem de tribunale federale, statale, de comitat și ale orașelor și târgurilor) și ramura administrativă sau executivă (formată din președinte, vicepreședinte și consiliul de miniștri ai administrației).

Ideea modernă a separării puterilor în stat se datorează filozofului și gânditorului iluminist francez baronul de Montesquieu. Această idee a fost preluată și adaptată de fondatorii Statelor Unite ale Americii.

Tot în Constituția Uniunii se prevede echilibrul și controlul reciproc al acestor trei puteri federale prin cunoscuta expresie “check and balance”, care semnifică ideea esențială politică a țărilor moderne democratice.

În Statele Unite ale Americii, Guvernul este compus, conform prevederilor constituționale, dintr-o singură persoană, președintele, ales în mod indirect de popor. Președintele american este atât șeful statului, cât și primul ministru, Constituția americană neprevăzând existența unui “Cabinet” și nici a “miniștrilor”.

Președintele nu face altceva decât să strângă în jurul său un cerc de colaboratori de încredere, loiali și integri. Acești colaboratori sunt consilieri personali, dar pot fi și șefi de departamente (de ministere), ale căror funcții poartă însă numele de “secretar de stat”. Președintele nu poate fi demis, cu excepția cazului în care un tribunal îl demite pe criteriul comiterii unor fapte penale. Președintele Nixon a demisionat înainte de a fi demis. Totuși, președintele nu poate face uz de puterile sale după bunul său plac: proiectele sale de lege trebuie să treacă mai întâi prin ambele Camere ale Congresului și să întrunească o majoritate de voturi înainte de a fi adoptate.

Congresul, adică Senatul, în care 100 de senatori influenți reprezintă interesele statelor americane, și Camera Reprezentanților, cu 435 de deputați, care susțin interesele locale, nu se află sub influența președintelui. El nu poate dizolva Senatul sau Camera Reprezentanților și nu poate bloca nici legile adoptate în cadrul Congresului, întrucât dacă ambele Camere întrunesc o majoritate de 1/3, veto-ul președintelui nu mai are nicio valoare. Mai mult, Congresul îl poate supune pe președinte presiunilor, pentru că doar Congresul poate aproba bugetul.

Astfel, conform Constituției, puterile din stat se împart în putere legislativă - Congresul și putere executivă - președintele, printr-un sistem de competențe cu atribuții de control și de limitare (“check and balances”) care au ca scop evitarea apariției oricărei forme de dictatură.

Președintele american este cu siguranță suprasolicitat. El :

- Trebuie să reprezinte Statele Unite ale Americii ca șef al statului în cadrul vizitelor oficiale, numește toți funcționarii de rang înalt, ambasadorii, ofițerii și judecătorii și are drept de amnistiere.
- Trebuie să își schițeze, în funcția sa de șef al Guvernului, liniile directoare ale întregii sale politici și să le înfățișeze sub forma unor legi, celor două Camere ale Congresului.
- Trebuie să se asigure, ca șef al administrației, că legile adoptate sunt puse în practică de ministere.
- Este răspunzător, în calitate de comandant suprem al forțelor armate, de înzestrarea materială și cu personal a armatei, marinei și forțelor aeriene, cât și pentru planurile strategice ale acestora.
- Este cel mai puternic șef de stat occidental, împreună cu miniștrii săi de externe, trebuind să conducă politica externă și economică care astăzi se extinde asupra întregii planete, exercitând influența aproape asupra tuturor statelor lumii.
- Trebuie să își conducă și propriul său partid.

2.2. Barack Obama

Actualul președinte al Americii este Barack Obama. Primul său mandat s-a derulat între 2009-2013, iar al doilea mandat se va încheia la 20 ianuarie 2017.

Statele Unite ale Americii a fost prima țară care a creat funcția de președinte ca șef de stat al unei republici moderne. Astăzi funcția în sine a generat o copie și multiplicare a modelului inițial american la scară globală, acolo unde există un model de guvernare prezidențial.

Primul președinte al Statelor Unite ale Americii a fost George Washington, care a servit două mandate, între 1789-1793 și 1793-1797.

4 Noiembrie 2008 este o zi istorică pentru istoria Statelor Unite ale Americii, dar și pentru întreaga lume. Democratul Barack Obama este primul președinte de culoare al Statelor Unite ale Americii, după ce l-a învins pe adversarul său republican John McCain.

Obama a fost laudat ca bun orator de seama altor oratori renumiți din trecut, cum ar fi Martin Luther King.

Obama a fost un adevărat fenomen, care prin discursuri care promovau schimbarea, sloganul "Da, putem" ("Yes, we can") a reușit să scoată un număr record de americani la vot. Discursul său intitulat "Da, putem", care a fost și pus pe muzică într-un popular videoclip, a fost urmărit de 10 milioane de oameni pe Youtube în prima lună, și a primit un Premiu Emmy.

Profesorul Jonathan Haidt de la Universitatea Virginia a cercetat eficacitatea discursurilor publice ale lui Obama și a concluzionat că o parte din excelența acestora este datorată capacităților politicianului de a inspira sentimente înălțătoare, dorinței de a acționa moral și de a face bine altora.

Obama este laureat al Premiului Grammy pentru cel mai bun album vorbit pentru versiunile audio prescurtate ale celor două cărți ale sale: pentru *Dreams from My Father* (Visuri de la tatăl meu) și *The Audacity of Hope* (Îndrăzneala de a spera).

În decembrie 2008, revista *Time* l-a numit pe Barack Obama "omul anului" pentru candidatură și victoria sa, istorice în alegeri, pe care le-a descris ca "marșul drept al realizărilor aparent imposibile" ("the steady march of seemingly impossible accomplishments").

În 2009, Barack Obama a primit premiul Nobel pentru Pace, "pentru eforturile sale extraordinare de a consolida diplomația internațională și cooperarea între popoare". Obama a primit o medalie, o diplomă și un premiu în bani de 1,4 milioane de dolari. Comitetul Nobel a declarat că "diplomația sa este fondată pe conceptul că cei care conduc lumea trebuie să o facă pe baza valorilor și atitudinilor împărtășite de majoritatea populației lumii", iar BBC a relatat "Comisia a pus accent pe eforturile domnului Obama de a îndrepta organismele internaționale și de a promova dezarmarea nucleară". Obama a donat premiul în bani unor organizații caritabile printre care: Fisher House Foundation, College Summit, Education Foundation.

2.3. Regimul federativ în Germania

Cancelarul federal al Germaniei este șeful guvernului federal (prim-ministrul) din Republica Federală Germania. El numește miniștrii guvernului său și are dreptul de a stabili direcția politică generală a guvernului. Cancelarul este de facto funcționarul de stat cel mai puternic, dar ocupă abia locul trei în ierarhia politică protocolară din Germania, după președintele statului și după președintele parlamentului Bundestag, acest for legislativ fiind singurul organ federal ales direct de „poporul suveran”.

Cancelarul este ales de Bundestag pentru o perioadă de patru ani și poate fi eliberat din funcție înainte de termen numai printr-o moțiune de neîncredere votată și aprobată de Bundestag. El poate desigur și să demisioneze.

Specificul executivului german rezidă în concentrarea puterii executive în mâna Cancelarului, în cea mai mare parte. El stabilește liniile politicii și își asumă responsabilitatea politică, are dreptul de a solicita Președintelui dezvoltarea Bundestagului, ceea ce îl transformă într-o adevărată cheie de boltă a sistemului politic german, slujit în bună măsură de coeziunea partidelor politice. Un element constituțional de stabilitate a regimului politic german îl constituie așa-numita moțiune de cenzură pozitivă, în virtutea căreia Bundestagul nu-și poate exprima neîncrederea în Cancelar nu este adoptată cu majoritatea voturilor membrilor Bundestagului, Președintelui Republicii poate, la propunerea Cancelarului, să dizolve Bundestagul.

Spre deosebire de modelul American, guvernul Germaniei este condus de cancelarul federal, acesta având atribuții mai mari decât șefii de guverne ale celorlalte țări europene. Potrivit

Constituției germane cancelarul federal este cel care stabilește linia de urmat a politicii Republicii Federale Germania.

Cancelarul federal nu poate fi demis de parlament în modul în care se procedează în toate țările, fiind necesar un vot de neîncredere constructiv. Acesta înseamnă ca o dată cu moțiunea de neîncredere, parlamentul trebuie să întrunească majoritatea privind instaurarea unui nou cancelar federal. Dacă parlamentul nu a reușit să întrunească privind instaurarea unui nou cancelar federal. Dacă parlamentul nu a reușit să întrunească o astfel de majoritate cancelarului federal rămâne în funcție, în ciuda votului de neîncredere care a întrunit majoritatea. Atribuțiile cancelarului federal sunt exercitate în continuare până în momentul în care parlamentul reușește printr-un vot majoritar să instaureze un alt șef de guvern.

Poziția predominantă a cancelarului federal a fost slăbită în ultimele decenii ca urmare a necesității formării guvernelor de coaliție. Astfel, Partidul liberal nu numai că a exercitat mari presiuni pentru a-și impune anumite puncte de vedere, de multe ori nejustificate, în raport cu cele aproximativ cele 5-6% din voturile obținute în alegeri, dar amenințările cu ruperea coaliției au fost puse în practică și au condus la formarea unor coaliții.

Astfel, cancelarul Kohl a venit la putere ca urmare a ieșirii Partidului liberal din coaliția cu social democrații.

Liderul liberal Heinz Dietrich Genscher, și-a păstrat postul de vicecancelar și ministru de externe și a exercitat o influență covârșitoare asupra guvernului. Imensul aparat al Ministerului de Externe avea câte un departament care de fapt dubla fiecare minister.

Ședințele guvernului federal se desfășoară într-o sală de dimensiuni cu mult mai reduse decât în care se întrunește guvernul României sau al Americii. Fotoliile din sala de ședință sunt desfășurate în jurul unei mese sub formă de oval, iar cancelarul este așezat în mijlocul și nu în capul mesei. Lucrările au un aspect colegial și în mod evident s-a căutat să se instaureze o atmosferă de apropiere între membrii guvernului și să se evite o distanță în raport de cancelar. Autoritatea cancelarului rezultă din prevederile constituției cunoscute și acceptate de toți, nefiind nevoie de crearea unor simboluri specifice Evului Mediu în care slujitorii trebuiau să se prezinte în genunchi în fața stăpânitorului pe care nu aveau voie să îl privească în ochi. În America în care șeful guvernului este însuși președintele, acesta se așează de asemenea la mijlocul mesei, înconjurat de colaboratorii săi.

Din acest punct de vedere găsim ridicol modul de desfășurare a ședințelor de guvern în țara noastră, în cadrul căroră Prim-ministrul stă în capul mesei la o distanță imensă de ceilalți membri ai guvernului, comunicarea nefiind posibilă decât prin intermediul tehnicii. Fără să vrei te întregi care mai este rostul acestor ședințe de guvern, întrucât prin intermediul tehnicii guvernul ar putea să se întrunească fiecare de la locul unde se află. Desigur în acest caz nu și-ar mai putea găsi loc înscenarea menită să îl ridice pe șeful guvernului și să demonstreze că este un altfel de om decât ceilalți participanți.

Șeful guvernului ar avea la dispoziție alte mijloace de a se impune, mijloace pe care constituția i le pune la îndemână, dar și autoritatea sa morală.

Cancelarul german nu are nevoie totdeauna să facă apel la autoritatea funcției pe care o exercită, întrucât autoritatea propriei sale persoane este de cele mai multe ori acceptată.

Cancelarul german are dreptul în orice moment să demită un ministru în funcție.

În istoria Germaniei de după război nu au existat decât două cazuri în care s-a făcut uz de acest drept constituțional.

În istoria RFG s-a întâmplat în mai multe rânduri ca pe funcția de cancelar să fie realeasă aceeași persoană, după cum și miniștri pot fi numiți din nou de cancelar atunci când își face guvernul.

2.4. KONRAD ADENAUER – Primul cancelar al Republicii Federale Germania

Konrad Adenauer este primul cancelar al Republicii Federale Germania, cel care a condus reconstrucția țării după al doilea război mondial. Creștin-democrat cu poziții ferme anticomuniste, a sprijinit NATO și a acționat în direcția reconcilierii Germaniei cu foștii săi inamici, în special cu Franța.

În calitate de cancelar, Adenauer s-a opus ideilor socialiste și a respins noțiunea de egalitarism. Tema sa politică principală era promovarea individualismului sub domnia legii. Avea credința nestrămutată că statul trebuie să creeze și să garanteze cetățenilor săi condiții de dezvoltare economică și intelectuală independentă, precum și absolută protecție, sub domnia legii. Dar platforma politică mergea mai departe decât ideile lui Adenauer, promovând unele programe de sorginte socialistă. Adenauer a reacționat pragmatic, manifestându-și dorința de cooperare și compromise în ce privește programele de politică internă, față de care avea o poziție critică, astfel încât să fie asigurată unitatea țării și să-i confere Germaniei un loc important în cadrul comunității europene.

În întreaga sa carieră a pus accentul pe politica externă. Vede în expansiunea dominației comuniste spre inima Europei o amenințare directă la adresa Occidentului și a valorilor sale. Nu credea în posibilitatea coexistenței pașnice între cele două sisteme și se pronunța pentru o opoziție puternică împotriva comunismului și a oricăror manifestări agresive, inclusiv militare, ale Uniunii Sovietice și ale aliaților acesteia. Considera ireconciliabile diferențele dintre politicile de promovare a individualismului sub domnia legii și dictatura totalitară, precum și pe cele dintre învățăturile umanist-creștine și înregimentarea social-comunistă. A devenit un avocat al politicilor de descurajare promovate în perioada Războiului Rece, sprijinind energic contribuția Germaniei Federale în NATO și la arsenalul său nuclear, deși ar fi preferat înființarea și dezvoltarea unei comunități.

2.5. ANGELA MERKEL – Liderul tăcut al lumii

Cercetări efectuate la inițiativa Băncii Mondiale au relevat că țările care au un număr mare de femei în organismul legislativ se bucură de niveluri scăzute ale corupției, precum și că este mai puțin probabil ca femeile să fie implicate în acțiuni ce presupun luarea sau oferirea de mită. Mai mult, numeroase studii realizate de către variate echipe de cercetători au conchis că, atunci când dețin poziții publice, femeile sunt mai de încredere decât bărbații. Totodată, o analiză a Forumului Economic Mondial evidențiază că alegerea sau numirea femeilor în poziții de decizie la nivel guvernamental este benefică din punct de vedere economic, existând o relație directă între participarea politică a femeilor și competitivitatea economică a statului respectiv – exemplul citat îl constituie Germania și Țările Nordice.

Fostul secretar american de stat, Hillary Clinton, a caracterizat-o recent pe Angela Merkel, cancelarul Germaniei, drept „cel mai mare lider din Europa”. „Din punctul meu de vedere Angela Merkel este cel mai mare lider al Europei, precum și unul extrem de important la nivel global”, a mai spus Hillary Clinton.

Pentru a patra oară consecutiv, și în 2014, cancelarul Germaniei, Angela Merkel, a fost votată în clasamentul Forbes ca fiind cea mai puternică femeie din lume.

În urmă unor negocieri politice intense, incapabili să rezolve dilema postelectorală prin asociere cu partidele parlamentare mai mici, creștin-democrații au fost obligați să formeze un guvern de stânga-dreapta în coaliție cu social-democrații. Unii comentatori preziseseră că, deoarece diferențele ideologice dintre cele două partide majore sunt profunde, guvernul "marii coaliții" va funcționa la un nivel "nesatisfăcător" pentru câțiva ani, după care se va destrăma. Se pare că ei au subestimat dibacia politică a noului cancelar.

Originară din RDG, d-na Merkel a reușit să se impună cu abilitate în cadrul unui partid politic important, care avea mulți alți pretendenți la funcția de lider, și să devină prima femeie-

cancelar a Germaniei. Manevrând inteligent, ea a condus guvernul coaliției în așa fel încât a restabilit optimismul, încrederea și vitalitatea societății germane. Creșterea economică a Germaniei, de 1,2% în 2005, promite să fie de 1,8% în 2006. Deși modestă, această creștere va fi cea mai ridicată din ultimii 6 ani.

Popularitatea pe plan intern a d-nei cancelar a crescut la peste 80%. În politica externă, a mediat cu abilitate dispute importante din cadrul Uniunii Europene și a restabilit relații cordiale cu Statele Unite. Astfel, Angela Merkel a devenit probabil cel mai popular politician din Europa.

Cu toate acestea, o importantă publicație politică din Marea Britanie spune despre cancelarul german Angela Merkel că este "cel mai periculos lider" și o compară cu Adolf Hitler. Săptămânalul "New Statesman" o prezintă pe copertă pe Merkel drept Terminator, cu un ochi protetic și purtând o jachetă de piele, sub care titrează "Cel mai periculos lider al Europei". Publicația se întreabă: "Se va potoli cancelarul german înainte de a termina creșterea economică și de a ne împinge într-o nouă criză?". În articolul publicat, Mehdi Hasan, senior editor al revistei, susține că Angela Merkel este "cel mai periculos lider de la Hitler încoace", scriind că măsurile de austeritate pe care Merkel insistă să fie adoptate de către partenerii Uniunii Europene "distrug proiectul european, sărăcind vecinii Germaniei și riscând apariția unei noi crize globale". o caracterizează, de asemenea, drept liderul mondial care "reprezintă cea mai mare amenințare la ordinea globală și prosperitate. Merkel a mai fost comparată cu Hitler de greci, care o consideră responsabilă de dezastrul în care a fost adusă țara, prin tăierile de salarii și concedierile masive impuse pentru acordarea împrumuturilor. Antipatia față de cancelarul german s-a instalat și în Italia, unde, înainte de vizita pe care aceasta a făcut-o recent la Roma au apărut postere cu Merkel îmbrăcată în uniformă SS și cu simbolul monedei euro pe braț, în locul zvasticii.

Reformele inițiate de Angela Merkel nu au conținut să apară, impunându-se încă de la început pe scena politică a lumii ca un cancelar reformator. Astfel, primul pas a fost corectarea comodității.

Nemții au început să înțeleagă că nu mai pot continua să se delecteze în comoditate, profitând de beneficii și subvenții excesive pe care societatea, gâfâind sub povara impozitelor, nu le mai poate acoperi financiar. Până acum, majoritatea angajaților germani au avut program de lucru redus, s-au bucurat de vacanțe lungi și s-au pensionat devreme. Chiar și cei care nu lucrează au beneficii considerabile. Șomajul persistent, natalitatea scăzută și comoditatea exagerată au erodat puterea de muncă, dinamismul și competitivitatea economiei germane.

Cu 82 de milioane de locuitori, Germania are numai 27 de milioane care lucrează consistent cu un program de 35 de ore pe săptămână. Ceea ce înseamnă că fiecare angajat trebuie să întrețină trei cetățeni. Salariul mediu al muncitorilor din Germania este de 28 euro/oră. Oricât de ridicată ar fi productivitatea muncitorilor germani, salariile și beneficiile lor sunt atât de mari, încât, fără modificarea legilor care dictează termenele de angajare/concediere și fără îngrădirea puterii sindicatelor, produsele și serviciile germane nu vor mai putea concura cu succes pe piața internațională.

Ca să se redreseze, societatea germană trebuie să revină la atitudinea din anii 1950, când dinamismul, hărnicia și corectitudinea cetățenilor au stimulat economia și au creat faimosul "Wirtschaftwunder". Un alt aspect important pentru reformarea societății este revigorarea tineretului. O bună parte din elita tineretului german lăncezeste ani de-a rândul prin universități, evitând intrarea în "câmpul muncii".

D-na Merkel a anunțat că intenționează să introducă treptat anumite reforme care să corecteze excesul de comoditate. Fiind realistă, ea a perceput reticența populației față de măsuri drastice de austeritate și a reușit să demareze programul legislativ cu propuneri modeste. Guvernul de coaliție a acceptat să ridice progresiv vârstă de pensionare de la 65 la 67 de ani și să mărească TVA-ul începând din 2007.

Următorul pas a fost îndreptarea privirii către politica externă. Guvernul Merkel și-a propus să restabilească relații cordiale cu Statele Unite și Marea Britanie, să se distanțeze de Moscova și să-i reasigure pe est-europeni că Germania le respecta interesele. Opunându-se vehement invaziei Irakului, participând la formarea unor relații strategice speciale cu Jacques Chirac și Vladimir Putin și încercând să plaseze acest "parteneriat" ca o contrapondere împotriva dominației americane. Administrația de la Washington a semnalat că dorește să restabilească armonia tradițională dintre America și Germania.

Guvernul de coaliție de la Berlin, condus cu abilitate de Angela Merkel, a funcționat coerent până acum. Măsurile pe plan intern și politica externă adoptate de guvernanți au fost receptate cu satisfacție atât în Germania, cât și în străinătate. D-na cancelar Angela Merkel a promis să reducă șomajul și deficitul bugetar, să reformeze treptat sistemul de asistență socială și să revitalizeze economia. Ea a reușit să restabilească relații de încredere și cordialitate cu Statele Unite și cu țările din Europa Est-Centrală. Guvernul condus de Angela Merkel a semnalat că este hotărât să continue eforturile de a restabili prestigiul, creativitatea și competitivitatea Germaniei.

3. Concluzii

Primul-Ministru este șeful real al Guvernului, în acest punct prevederile Constituției fiind foarte clare: „conduce Guvernul și coordonează activitatea acestuia”. Șeful Guvernului convoacă și prezidează ședințele Cabinetului, semnează ordonanțe și hotărârile aprobate în timpul dezbaterilor, contrasemnează decretul prezidențial când este cazul. Dacă Președintele țării asistă la ședințele de Guvern, atunci acesta prezidează automat deliberările.

Din perspectiva importanței funcțiilor în stat, Primul-Ministru urmează imediat după Președintele republicii. Ca influență, urmează în ierarhia guvernamentală miniștrii de stat, care sunt însărcinați cu coordonarea activității anumitor domenii, fără a ocupa în mod obligatoriu un portofoliu ministerial. În cazul în care un ministru de stat dirijează un departament ministerial, acesta pare a avea un rang și o autoritate superioară ministerului pe care îl conduce. În guvernele de coaliție occidentale în care funcția este prevăzută, miniștrii de stat sunt liderii partidelor majorității care, prin prezența lor în echipa guvernamentală, garantează funcționarea majorității.

Independenței totale a Președintelui față de Parlament și față de Guvern i se opune dependența relativă a Guvernului în raport cu aceste două instituții. Președintele desemnează candidatul la funcția de Prim-Ministru, iar acesta alcătuiește Guvernul, de presupus nu fără o prealabilă consultare a șefului statului. Dar atât Președintele, cât și Primul-Ministru au o libertate de alegere limitată de acordarea încrederii de către Camerele legislative, astfel că atât nominalizarea Premierului, cât și alcătuirea Guvernului trebuie să fie susceptibile de a primi acordul majorității deputaților și senatorilor.

Slaba productivitate legislativă este argumentul invocat pentru abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe. În fond, de cele mai multe ori este vorba de o manieră prin care Parlamentul încearcă să eludeze o parte din responsabilitatea sa în probleme în care costul politic este mare și repercursiunile asupra proximei alegeri pot fi nefavorabile. În fapt, locul și rolul partidelor politice a crescut permanent în interiorul regimului politic, voluntarismul liderilor prezenți în Guvern imprimând un caracter vag guvernamentalist și inducând o situație conflictuală între instituția guvernamentală și cea prezidențială.

Cercetarea regimurilor prezidențiale acordă un loc proeminent analizei Regimului politic și constituțional din S.U.A. Sunt relevante în mod deosebit particularitatea sistemului electoral American, poziția Președintelui în sistemul separației puterilor, dinamica relațiilor dintre Președinte și Congresul S.U.A., precum și rolul opiniei publice în asigurarea unui control eficient și adesea decisiv asupra activității membrilor Congresului.

Constituția S.U.A. prevede în articolul 2 că “puterea executivă va fi executată de Președintele S.U.A.” Referindu-se la această exprimare constituțională, profesorul american

Laurence Tribe arată: “Spre deosebire de celelalte ramuri constituționale,președintele este o persoană,precum și o instituție,el este ales de către întreaga națiune pe care o reprezintă și îi exprimă aspirațiile”.

În Germania, puterea executivă este reprezentată Guvern,acesta fiind format din Cancelar și miniștrii.Cancelarul poate fi propus de Președinte și de Parlament,însă decizia asupra numirii sale,aparține Bundestagului.Prima propunere pentru postul de Cancelar trebuie să îi aparțină Parlamentului.Dacă din diferite motive,această propunere nu există sau nu este aprobată,Președintele va supune votului propunerea sa.Daca nici in acest caz nu este ales un Cancelar,Președintele are dreptul să dizolve Bundestagul.Cancelarul dispune de autoritate maximă in Guvern,el având dreptul să schimbe cabinetul daca este nevoie.Tot cancelarul își asumă raspunderea pentru îndeplinirea obiectivelor propuse.În cazul in care Cancelarul pierde majoritatea din Bundestag,acesta îl poate revoca și numi un succesor.

Referințe bibliografice:

- Rodica TANTAU, *Introducere in știinta politică*, București, 2007.
- Cristian Ionescu, *Regimuri politice contemporane*, București, Ed. All Beck, 2010.
- Cezar Avram, *Regimuri politice comparate*, Craiova, Ed. Aius PrintEd, 2008.
- Daniel Sandru, *Ipostaze ale ideologiei in teoria politica*, București, Ed. Polirom, 2014.
- Obama Barack, *Dreams from My Father: A Story of Race and Inheritance*, Times Books, 2004.
- Obama Barack,*The Audacity of Hope* , Crown Publishing Group, 2006.

LIBERTATEA DE EXPRIMARE. IMPLICAȚII ASUPRA SECURITĂȚII NAȚIONALE

Mihaela Mirela ANGHEL*

Abstract

Cercetarea de față a fost realizată sub inspirația unei radiografii a mediului social, și în ideea clarificării și identificării noțiunilor de securitate și interes național, corelate cu libertatea de exprimare, ce ar putea reprezenta un factor perturbator al acestora.

Se vor avea în vedere valențele juridice și sociale ale conceptelor, iar discuția va plana și asupra regimului juridic al libertății de exprimare cu referire la dimensiunile atribuite acestuia prin prevederile constituționale cât și prin cele prevăzute în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, analizându-se posibilitate de limitare a acestei libertăți, în spiritul principiului “Patria a priori”.

Cuvinte cheie: *Securitate națională, libertate de exprimare, CEDO, legalitate, oportunitate.*

1. Introducere

Domeniul acoperit de tematica studiului:

Tematica studiului de față se configurează asemenea unei ramificații pornite din nucleul ales, și reprezentat de studii și proiecte de intelligence sub aspectul securității și interesului național, materie delimitată, dar vital conexasă cu litera și spiritul legii.

Mai departe, se analizează în mod progresiv noțiuni de drept constituțional, concentrându-ne pe legalitate, oportunitate, putere discreționară, corelate cu drepturile și libertățile fundamentale, pentru ca în final, problematica acestora să fie deplin conturată în interpretarea prevederilor aferente din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Importanța studiului și obiectivele vizate:

Prezintă importanță în identificarea unei atitudini societale fundamentale neadecvate în privința considerentelor diversității în materie etnico-religioasă, atitudine pe care o calificăm ca generatoare de conflicte cu potențial dilatator.

Mai mult, în contextual activităților teroriste și necesității promovării cooperării pe cale diplomatică la nivel intern și extern, principalul obiectiv este de a stabili o legătură între libertatea de exprimare exercitată în mod necorespunzător, securitatea națională și necesitatea de limitare a acesteia, conformă cu toate exigențele legale, într-o societate democratică.

Modalitatea prin care vom răspunde la obiectivele asumate:

Pentru atingerea concluziilor asumate, se vor configura trei etape:

*Student, Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Specializarea:Drept (e-mail: Mihaela.mirela_angel@yahoo.com). Studiul elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Andra Dascălu e-mail:andradascalu@yahoo.com).

1. Analiza dispozițiilor constituționale în materie de legalitate, legitimitate, oportunitate, putere discreționară, întrucât în funcție de acestea se deduce viabilitatea unei ingerințe în exercitarea drepturilor și libertăților.(ingerință necesară într-o societate democratică). De asemenea, am ales a le trata într-o primă fază întrucât discuțiile ulterioare vor face trimitere la acestea.
2. Prezentarea stării de fapt cu accent pe potentialii factori de pericol constând în atitudinea societală manifestată la nivel jurnalistic și consecințele acestora, conform studiilor și rapoartelor de intelligence, coroborată cu noțiunea de proporționalitate a măsurilor de combatere a amenințărilor în speță.
3. Analiza dispozițiilor art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, cu referire la conținut, limitări legale și condițiile în care un astfel de drept poate fi limitat, conform principiului Patria a priori, principiu explicat în conținutul studiului.

Am ales abordarea unei astfel de problematici întrucât pe parcursul anilor de studenție am manifestat un interes deosebit față de armonizarea normelor dreptului cu realitățile sociale.

După cum se va observa, o parte importantă a lucrării se desfășoară în viziunea prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului. Sub acest aspect, am reușit să mă familiarizez cu materia și sistemul de operare al normelor Convenției prin participarea la Concursul Internațional de Pleoarii Fiat Iustitia, concurs la care în anul 2014 am câștigat locul 1, realizând cel mai bun memoriu al reclamantului, publicat ulterior la Editura Universitară. Mai mult, în anul în curs am avansat, fiind coordonator, în cadrul aceleiași concurs, al echipei câștigătoare pe specializarea dreptului Uniunii Europene, memoriul urmând a fi publicat.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Recunoscând rolul dreptului ca generator și regulator al societății, și, implicit al statului, recunoaștem și cele mai importante constante aferente acestuia, respectiv, securitatea națională și interesul general social, în spiritul cărora este realizat prezentul studiu.

Întrucât prin prezenta lucrare balanța înclină spre limitarea dreptului la exprimare conform principiului Patria a priori¹, se impune o scurtă analiză asupra aspectelor privind limitele puterii statale într-o societate democratică.

I. Democrația este asociată cu ideea de stat de drept, axat pe principiul devenit real și aplicabil al supremației legii și Constituției. Libertățile individuale sunt consacrate și garantate, exercitarea acestora fiind guvernată de regula potrivit căreia limita oricărei libertăți individuale o reprezintă necesitatea de a respecta libertățile similare ale altora. Orice regim democratic trebuie să găsească mijloacele prin care exercitarea puterii, să fie legitimată și legitimă.

Legalitatea, este ceea ce are capacitatea de a anima anumite măsuri legislative. Legalitatea actelor juridice ale autorităților publice implică următoarele cerințe: actul juridic să fie emis cu respectarea competenței prevăzută de lege; actul juridic să fie emis în conformitate cu procedura prevăzută de lege; actul juridic să respecte normele de drept superioare ca forță juridică. Nu toate actele juridice care îndeplinesc condițiile de legalitate sunt și legitime. Un act juridic care respectă condițiile formale de legalitate, dar care generează discriminări sau privilegii ori restrânge

¹ Principiu prin care se exprimă protejarea valorilor democratice și promovarea intereselor naționale ale unei țări și aliaților săi pentru realizarea securității naționale, asigurarea respectării drepturilor și libertăților și apărarea statului de drept. Principiul presupune o activitate pe trei direcții: protecție, prevenire și combatere, promovare. Principiul se identifică în primul rând cu Serviciul Român de Informații, fiind deviza acestuia, dar poate avea o aplicabilitate extinsă, funcționând după un algoritm universal valabil în ceea ce privește viziunea statelor în astfel de problematici și fiind compatibil cu spiritul de abordare al elementelor lucrării.

nejustificat exercitarea unor drepturi subiective sau nu este adecvat situației de fapt ori scopului urmărit de lege, este un act juridic nelegitim.

Legitimitatea, ca trăsătură a actelor juridice ale autorităților administrației publice trebuie înțeleasă și aplicată în raport cu principiul supremației Constituției.

„Legitimitatea” este o categorie complexă cu multiple semnificații. Conceptul de legitimitate poate fi aplicat și în cazul actelor juridice emise de autoritățile publice fiind legat de „marja de apreciere” recunoscută acestora în exercitarea atribuțiilor.

Aplicarea și respectarea principiului legalității în activitatea autorităților statului este o problemă complexă, deoarece exercitarea funcțiilor statale presupune și puterea discreționară cu care organele statului sunt investite, sau într-o altă formulă, dreptul de apreciere al autorităților privind momentul adoptării și conținutul măsurilor dispuse. Ceea ce este important de subliniat este faptul că puterea discreționară nu poate fi opusă principiului legalității, ca dimensiune a statului de drept.² Antonie Iorgovan afirmă că o problemă de esență a statului de drept este aceea de a răspunde întrebării: „unde se termină puterea discreționară și unde începe abuzul de drept, unde se termină comportamentul legal al administrației, concretizat prin dreptul acestora de apreciere și unde începe încălcarea unui drept subiectiv sau interes legitim al cetățeanului?”³ Prin urmare, aplicarea și respectarea principiului legalității în activitatea autorităților statului este o problemă complexă, deoarece exercitarea funcțiilor statale presupune și puterea discreționară cu care organele statului sunt investite, sau altfel spus „dreptul de apreciere” al autorităților privind momentul adoptării și conținutul măsurilor dispuse.

Depășirea limitelor puterii discreționare semnifică încălcarea principiului legalității sau ceea ce în legislație, doctrină și jurisprudență se numește a fi „exces de putere”. Excesul de putere în activitatea organelor statului este echivalent cu abuzul de drept, deoarece semnifică exercitarea unei competențe legale fără să existe o motivare rezonabilă sau fără să existe un raport adecvat între măsura dispusă, situația de fapt și scopul legitim urmărit.

Legea contenciosului administrativ român⁴ folosește conceptul de „exces de putere al autorităților administrative”, pe care îl definește ca fiind: „exercitarea dreptului de apreciere aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție sau de lege” – art. 2, alin. (1), lit. m). Pentru prima dată legiuitorul român folosește și definește conceptul de exces de putere și totodată recunoaște competența instanțelor de contencios administrativ de a sancționa depășirea limitelor puterii discreționare prin acte administrative.

Doamna profesor Apostol Tofan identifică trei elemente caracteristice pentru situațiile excepționale: 1) existența unor situații anormale și exorbitante sau a unor evenimente grave și neprevăzute; 2) imposibilitatea sau dificultatea de a acționa în conformitate cu reglementările firești; 3) necesitatea de a interveni rapid pentru a ocroti un interes considerabil, grav amenințat.⁵

Excesul de putere se poate manifesta în aceste împrejurări prin cel puțin trei aspecte: a) aprecierea unei situații de fapt ca fiind un caz excepțional, deși nu are această semnificație (lipsa unei motivații obiective și rezonabilă); b) măsurile dispuse de autoritățile statului competente, în virtutea puterii discreționare, să depășească ceea ce este necesar pentru ocrotirea interesului public

² M. Andreescu, Delimitarea puterii discreționare de excesul de putere în activitatea instituțiilor statului, Fiat Iustitia, nr. 1/2014, p. 12.

³ Antonie Iorgovan. Cuvânt înainte la: Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999.

⁴ Legea nr. 554 din 2004, publicată în M.Of. nr. 1154 din 2004.

⁵ Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999 p. 81.

grav amenințat; c) dacă aceste măsuri limitează în mod excesiv, nejustificat, exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute constituțional.

II. Factorul decident în redactarea prezentului articol este unul factual, identificabil în timp și spațiu: Paris, 7 ianuarie 2015, în jurul orei locale 11:30 apare confirmarea publică a uciderii a 12 oameni dintre care 10 jurnaliști în atacul asupra sediului săptămânalului satiric *Charlie Hebdo*, publicație ce își asumă un rol provocator, ofensiv, în acea perioadă publicând articole controversate despre Islam, și caricaturi ale profetului Mahomed.

Conform surselor, diverși martori au raportat că atentatorii au strigat “Allah akbar” și într-o franceză fără accent “On a vengé le prophète Mohamed!” (în franceză “Profetul Mohammed a fost răzbunat”).

Evenimentele au fost calificate ca reprezentând un atac terorist dur, și un atac direct implicit la libertatea de exprimare/ libertatea presei, iar în acest context a fost reconfirmată explicit islamofobia, a fost confirmat la nivel general potențialul desfășurării unui atac nou terorist și, simultan, la nivel societal s-a resimțit insecuritatea.

Conform studiilor și rapoartelor de intelligence, (care au fost folosite în identificarea factorilor de risc pentru că acestea sunt singurele care decid ce reprezintă securitatea națională, amenințările la adresa acesteia) în perioada actuală se înregistrează o tendință ascendentă a amenințărilor asimetrice, atipice, la nivelul întregii comunități internaționale, printre care cea mai importantă amenințare este reprezentată de terorism.

Pentru a reuși a contura cât mai clar semnificația stării de fapt ne vom folosi în continuare de o abordare în nota serviciilor de securitate, considerând că acestea realizează o identificare obiectivă fundamentată pe informații și algoritmi avansați.

Atacul de la Charlie Hebdo, poate fi considerat un fenomen de tip Black Swan, din următoarele considerente: lupta împotriva terorismului, cu precădere în ceea ce privește componența preventivă, are la bază informația, aceasta având rolul de cunoaștere multivalentă a adversarului, în acest caz, a entităților teroriste – organizații sau indivizi – iar evaluarea corectă a amenințării este esențială la nivelul decizional care trasează liniile directoare pentru autoritățile competente, pentru evitarea producerii rezultatului activității teroriste.

De această dată însă, caracteristic avansatului concept mai sus amintit, introdus de Nassim Taleb, evenimentele nonlineare au apărut într-un mod care a depășit așteptările normale și au avut un impact major rezultând în final un subiect pasiv direct – reprezentat de victimele atacului - dar putând discuta și despre unul indirect, respectiv societatea, care resimte starea de pericol și insecuritate.⁶

Înțelegând starea de fapt prezentată mai sus și în condițiile amenințărilor de securitate actuale, propunem ca soluție antrenarea responsabilității societale, legal susținute.

Revenind, este necesară mai mult ca oricând analiza întregului context mai ales sub aspectul aclamării atacului libertății de exprimare, dar și sub aspectul libertății de exprimare ca generator de conflicte apte a dezintegra societatea, prin atacuri constante pe considerente religioase, politice, ce tin de rasa ori inclinatiei sexuale.

Vom începe așadar pentru fixarea imaginii ideale, definirea conceptelor de securitate națională, interes general și stabilirea legăturii dintre acestea.

Pentru Raymond Aron, în concepția politică a statului, interesul național reprezintă unul dintre factorii determinanți ai acțiunilor întreprinse de stat și, totodată, un instrument de măsurare a succesului sau eșecului acțiunilor acestuia.

⁶ C. Cuipercă, Responsabilizarea socială- soluție a securității societale, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 4, Decembrie 2014, p. 138-139.

În România, Strategia de Securitate Națională a României (2007) este documentul în care regăsim conceptualizat “interesul național”, acesta fiind definit în strânsă conexiune cu cel de “valori naționale”: “Strategia de securitate națională a României urmărește promovarea, protecția și apărarea valorilor și intereselor naționale”. Interesele naționale reflectă percepția dominantă, relativ constantă și instituționalizată cu privire la valorile naționale, valori ce vizează “promovarea, protejarea și apărarea-prin mijloace legitime – a valorilor prin care națiunea română își garantează existența și identitatea”⁷.

Legătura directă dintre interesele naționale și securitatea națională este dependentă de informațiile disponibile, de percepția riscurilor, de importanța atașată diferitelor probleme (precum cele sociale sau economice), de relațiile cu comunitatea națională, de relațiile dintre diferite forțe politice.

Făcând referire la o perspectivă constructivistă, Martha Finnemore (1996) axată pe normele existente în “societatea internațională”, susținea că identitățile și interesele sunt definite de forțe internaționale, cu alte cuvinte, prin normele care modelează comportamentele în societatea internațională. Aceste norme, transmise statelor prin intermediul organizațiilor internaționale, ghidează politicile naționale, “predând” statelor “lecția” intereselor adecvate.⁸ În concluzie, interesul național se conturează ca fiind o declarație compozită, bazată pe cele mai prețuite valori ale unei națiuni: libertate și securitate, garantate în primul rând prin normele constituționale.⁹

Dificultatea definirii sale este în mare parte cauzată de efectele distorsionate date de ideologie, norme, cultură, valori și convingeri naționale, de mass-media sau de inerție în formularea politicilor. Totuși, utilitatea acestui concept controversat rezidă în aceea că ne ajută a ne ridica importante întrebări, precum “cum și în ce măsură permite o măsură politică sau o strategie atingerea unui interes național, sau, ce și cât putem sacrifica în numele acestuia?”¹⁰

În mod concret, interesele sunt exprimate în termenii securității fizice, ai prosperității economice și ai suveranității politice, oferind standarde obiective în formularea strategiilor naționale.

Trebuie de asemenea menționată noțiunea de “bine public” ce poate fi definit printr-un exercițiu rațional, dublat însă de evaluarea elementelor care pot asigura societății beneficiul optim. Acest exercițiu începe cu definirea principiilor și continuă cu politici publice care pot facilita implementarea de programe favorabile.

Apare însă un fenomen nou, a cărui ignorare poate genera destrămarea societății, prin promovarea de ură și neîncredere pe fondul particularităților sociale, economice, religioase, fenomen care nu poate fi inhibat decât prin măsuri legale, care aparent pot fi socotite limitări ale unor alte drepturi și libertăți, putându-se face apel la noțiunile de putere discreționară ori exces de putere.

În acest sens, apreciem că puterea discreționară recunoscută autorităților statului este depășită, iar măsurile ce ar putea fi dispuse reprezintă ar reprezenta exces de putere, ori de câte ori se constată existența următoarelor situații:

1. măsurile dispuse nu urmăresc un scop legitim;
2. deciziile autorităților publice nu sunt adecvate situației de fapt sau scopului legitim urmărit, în sensul că depășesc ceea ce este necesar pentru atingerea acestui scop;

⁷ Strategia de securitate națională a României, 2007, pct. 8-9.

⁸ I. Dumitru, *Interesul național – O abordare teoretică*, în *Revista Română de Studii de Intelligence*, Nr. 1-2, Decembrie 2009, p.69.

⁹ Astfel, sub presiunea unor factori ca cei menționați în introducere există riscul perturbării ordinii sociale.

¹⁰ *Idem.*, p.71.

3. nu există o justificare rațională a măsurilor dispuse, inclusiv în situațiile în care se stabilește un tratament juridic diferit pentru situații identice, sau un tratament juridic identic pentru situații diferite;

Prin măsurile dispuse autoritățile statului limitează exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale, fără a exista o justificare rațională care să reprezinte, în special, existența unui raport adecvat între aceste măsuri, situația de fapt și scopul legitim urmărit.

Astfel, în conformitate cu starea de fapt prezentată și fragmentele din rapoartele și studiile de intelligence referitoare la factorii de risc și influențe la nivel social, considerăm că cele 4 puncte ar putea fi armonizate cu o măsură legală astfel încât să se poată păstra nealterate toate caracteristicile statului de drept.

Mai mult, trebuie amintită și utilizată proporționalitatea – ca principiu al dreptului – ce implică ideile de rezonabilitate, echitate, toleranță, dar și necesara adecvare a măsurilor adoptate de stat la situația de fapt și la scopul legitim urmărit. Faptul că principiul apare înscris în instrumente juridice ale dreptului Uniunii Europene în constituțiile unor state, dar și în Constituția României explică preocupările tot mai frecvente de cercetare și mai ales de identificare a dimensiunilor sale.

Proporționalitatea nu este exclusiv un principiu al dreptului rațional, ci este în același timp un principiu cu valoare normativă al dreptului pozitiv. Astfel, proporționalitatea este un criteriu juridic prin care se apreciază legitimitatea ingerinței puterii statale în domeniul exercitării drepturilor și libertăților fundamentale.

În dreptul constituțional principiul proporționalității își găsește aplicarea în special în domeniul protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Este considerat ca un criteriu eficient de apreciere a legitimității intervenției autorităților statale în situația limitării exercițiului unor drepturi. Principiul proporționalității este prezent în dreptul public al majorității țărilor Uniunii Europene.

Mai mult, chiar dacă principiul proporționalității nu este consacrat expres în constituția unui stat, doctrina și jurisprudența îl consideră ca făcând parte din noțiunea de stat de drept.

În dreptul Uniunii Europene, principiul proporționalității este prevăzut în mod expres de art. 5 alin. (4) din Tratatul privind Uniunea Europeană și reglementat – alături de principiul subsidiarității – de «Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității», în sensul necesarei adecvări a mijloacelor și deciziilor instituțiilor europene la scopul legitim urmărit.

Proporționalitatea poate fi analizată cel puțin ca rezultat al combinării a trei elemente: decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt căreia i se aplică.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului proporționalitatea este concepută ca un raport just, echitabil, între situația de fapt, mijloacele de restrângere a exercițiului unor drepturi și scopul legitim urmărit, sau ca un raport echitabil între interesul individual și interesul public. Curtea Constituțională a României, prin mai multe decizii a stabilit că proporționalitatea este un principiu constituțional¹¹. Instanța noastră constituțională a afirmat necesitatea stabilirii unor criterii obiective, prin lege, pentru principiul proporționalității: „este necesar ca legislativul să instituie criterii obiective care să reflecte exigențele principiului proporționalității”¹².

Cu aplicare pe cazul Charlie Hebdo, ori altele asemenea, s-a înregistrat o perturbare obiectivă asupra elementelor mai sus menționate.

¹¹ Decizia nr. 139 din 1994, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 353 din 1994, Decizia nr. 157 din 1998, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 3 din 1999; Decizia nr. 161 din 1998, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 3 din 1999.

¹² Decizia nr. 71 din 1996, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 13 din 1996.

În urma atacului, principalul efect la nivel de percepție publică a scos în evidență ceea ce este diferit între oameni și comunități. S-a vorbit despre toleranță, intoleranță, libertate de exprimare și de opinie, cenzură, autocenzură cu apel la preceptele religiilor și la valorile considerate universale.

Discursul general planează asupra relativismului de astăzi ce a devenit o mantră: totul este relativ, dar, consecințele sunt cât se poate de obiective. Nu sunt relative genocidurile, crimele cu substrat politic ori etnic etc – toate atrăgând răspundere juridică. Pot exista circumstanțe atenuante, cauze care înlătură răspunderea penală, dar numai dacă sunt constatate potrivit legii. Nu trebuie uitate nici repercursiunile pe care le poate avea activitatea jurnaliștilor și formatorilor de opinie din cauza influențiabilității destinatarilor, de multe ori carența de educație ori informație fiind suficient de mare.

Prin publicațiile lansate de Charlie Hebdo, s-a atacat o valoare extrem de importantă, aume credința, atacul asupra acesteia reprezentând și un atac la întreaga ființă a credinciosului, nu doar la cea vie, ci la cea de după moarte, existând repercursiuni la nivelul întregii ființe și psihicului credinciosului, mai ales dacă vorbim de adepți cu o atitudine radicală, precum cei ai islamului.

S-ar putea prefigura ca o măsură imperativă, limitarea dreptului la exprimare, în contextul activităților jurnalistice. Găsim fundament în responsabilizarea socială – ca soluție a securității societale, pentru că deși vorbim despre o societate informațională, în care prin serviciile de securitate și cele conexe se pot evita majoritatea amenințărilor, resursele acestora sunt limitate.

Mai mult, responsabilitatea, trebuie să fie prezentă la nivel individual și societal, fiind în strânsă legătură cu moralitatea, cooperarea, solidaritatea, fapt reliefat și de normele din Constituția României, în titlul II referitor la Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, Capitolul I, Art. 15 conform căruia “Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea”. Într-o interpretare per a contrario a acestor prevederi considerăm că cetățenii au o obligația de a se abține de la orice activitate care ar fi de natură a tulbura starea de echilibru a unei societăți.

Într-un mod mai explicit, găsim de și mai mare utilitate art. 30 din Constituția României, referitor la Libertatea de exprimare, consfințirea acestui drept și al libertății presei, în alin. 7 al acestui articol, se statuează că sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică precum și manifestările obscene contrare bunelor moravuri.

În favoarea antrenării unei responsabilități aferente publicației Charlie Hebdo, găsim fundament chiar în art. 1 al Constituției Republicii Franceze, în care se garantează respectul tuturor credințelor.¹³

În Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului, la punctul IV se vorbește despre noțiunea de libertate, înțeleasă a consta în a putea face tot ceea ce nu dăunează altuia, iar în art. V se consacră faptul că legea nu are dreptul să interzică decât acțiunile vătămătoare ale societății. Un alt articol cheie din această Declarație este art. X, în care se statuează că nimeni nu poate fi cercetat pentru opiniile sale, fie ele chiar religioase, dacă manifestarea lor nu tulbură ordinea publică stabilită de lege, coroborat cu art. XI, în care se statuează ca oricine poate să vorbească, scrie, sau să tipărească liber în afara cazurilor prevăzute de lege. Considerăm în conformitate cu realitățile prezentate în prima parte a lucrării că de fapt publicația Charlie Hebdo a încălcat normele

¹³ Constituția Republicii Franceze, Art. 1 Franța este o Republică indivizibilă, laică, democratică și socială. Ea asigură egalitatea tuturor cetățenilor în fața legii, fără deosebire de origine, de rasă sau de religie. Ea respectă toate credințele. Organizarea sa este descentralizată.

constituționale în această materie, constituind un element perturbator în mod constant. Desigur, nu îi putem atribui responsabilitatea pentru un atac terorist, totuși, publicația poartă responsabilitatea pentru prejudiciul moral adus adeptilor islamismului, pentru perturbarea și manipularea publicului țintă, pentru promovarea unor idei non-valorice.

Se impune găsierea unei noi modalități de răspundere la provocările externe, prin colaborare între mediul public și cel privat, și prin promovarea unor noi idei și atitudini, acordând un rol principal nu doar rezistenței în fața factorilor de stres, ci și rezilienței.¹⁴

În acest sens, considerăm că societatea trebuie să mai urce un nivel pe treptele democrației, într-un mod care aparent nu se înglobează acestui regim – controlul/ limitarea oportune și proporționale a publicațiilor ca manifestare a libertății de exprimare, în contextul interferenței negative dintre acestea și alte drepturi subiective atât de importante într-o societate democratică sănătoasă funcțional.

III. Fără a mai intra în abordări de drept național, tema libertății de exprimare va fi privită prin notele conferite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor omului, însoțite de câteva aspecte doctrinare necesare conturării conceptului.

Libertatea de exprimare este un drept garantat în conformitate cu art. 10 din Co.E.D.O, care are următorul conținut:” 1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografe sau de televiziune unui regim de autorizare. 2. Exercițarea acestor liberăți ce comportă îndatriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții sau restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesar, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teitorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”¹⁵

Nu trebuie pierdut din vedere că uneori libertatea de exprimare poate fi în conflict cu anumite interese colective sau individuale, ceea ce înseamnă că ea nu poate fi oricum concepută dincolo de orice limite.

Problema cea mai delicată o constituie, însă, aceea de a găsi măsura echilibrului care trebuie să existe între dreptul la liberă exprimare, pe de o parte, și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale ce aparțin altor persoane, problemă asupra căreia instanța europeană a avut adeseori a statua în jurisprudența sa.¹⁶

Libertatea de exprimare a jurnaliștilor nu trebuie confundată cu arbitrarul, superficialitatea, tendențiozitatea ori alte asemenea manifestări neprofesionale, subliniindu-se faptul că principiul de bază a oricărei evaluări etice a acestora este că trebuie să facă o distincție clară între fapte și date acceptabil a fi prezentate și opinii, care nu sunt întotdeauna convingerile demne de promovare, mai ales când sunt de natura a prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei ori dreptul la propria imagine.

¹⁴ Capacitate de refacere după un eveniment disruptiv sau revenirea la o stare inițială. Aplicată sistemelor sociale, comunităților, presupune consolidarea culturii de securitate și a simțului civic prin programe integrate la nivel național, necesitând dezvoltarea unor strategii cuprinzătoare și coerente, promovarea și dezvoltarea parteneriatului public-privat.

¹⁵ Cu privire la asigurarea exercitării acestui drept, statului îi revin atât obligația de a se abține de la orice ingerință, dar și adoptarea unor măsuri pozitive de protecție, care nu exclud chiar intervenția lor în raporturile dintre indivizi.

¹⁶ G. Cohen-Jonathan, Citat în C. Bîrsan, p. 730.

Cu referire la conținutul acestei libertăți de exprimare în activitatea jurnalistică privită prin prisma ”îndatoririlor și responsabilităților” inerente exercițiului său, art. 10 conferă ziariștilor o garanție cu privire la relatarea unor probleme de interes general, care este subordonată condiției ca cel interesat să acționeze cu bună-credință și în așa fel încât să ofere informații corecte, demne de crezare, în respectul deontologiei profesionale specific jurnaliștilor.¹⁷

Curtea a admis, totuși, că libertatea de exprimare a ziariștilor presupune o posibilă doză de exagerare sau chiar de provocare privitoare la judecățile de valoare pe care le formulează. (în starea faptică pe care am prezentat-o și alte asemenea nu găsim o coordonare cu această garanție).

Mai mult, Curtea a decis că deși în cazul în care un ziarist constituie o judecată de valoare, o asemenea judecată ”făcută fără nicio bază factuală poate să apară ca excesivă și, deci, să se situeze în afara protecției conferite de art. 10 libertății de exprimare”

- **Aprecieri ale limitelor libertății de exprimare cu privire la morală și religie**

Garantarea libertății de expresie poate pune unele probleme specifice privitoare la apărarea moralei și a sentimentelor religioase. Din acest punct de vedere, instanța europeană a evidențiat faptul că nu se poate degaja din dreptul intern al statelor contractante o noțiune europeană uniformă de ”morală”; ideile existente privitoare la această noțiune și la exigențele ei sunt variabile în timp și în spațiu mai ales în epoca modernă caracterizată printr-o evoluție rapidă și uneori profundă a opiniei publice în acest domeniu.

În acest sens, Curtea admite că statul are, privitor la protecția moralei, o putere discreționară și absolută nesusceptibilă de control european.¹⁸

Sau, privitor la raportul dintre garantarea libertății de exprimare și respectarea sentimentelor religioase ale populației, Curtea a arătat că printre ”îndatoririle și responsabilitățile” ce au a fi luate în considerare în contextul opiniilor și credințelor religioase, este cuprinsă în mod legitim, și obligația de a se evita, în măsura posibilului, utilizarea unor expresii gratuit ofensatoare la adresa altor persoane, ce ar constitui atingeri ale drepturilor acestora și care nu ar fi e natură să contribuie la o dezbatere publică ce interesează viața socială.

Așa fiind, în principiu, chiar în cadrul unor societăți democratice poate să apară necesară prevenirea și sancționarea comiterii de atacuri injurioase, împotriva unor obiecte de venerație religioasă¹⁹, cu condiția ca aceasta să fie proporțională cu scopul urmărit, mai ales că nu se poate da o definiție exhaustivă a ceea ce constituie o atingere admisibilă dreptului la libertatea de expresie, atunci când ea se exercită împotriva sentimentelor religioase ale altor persoane.²⁰

- **Limitele libertății de exprimare**

Acestea concretizează posibilitatea existenței unor ingerințe ale autorităților statale în exercițiul acestui drept, spre a se realiza scopurile enunțate de art. 10 parag. 2. Oricare ar fi contextul în discuție, nu sunt compatibile cu aceste dispoziții decât dacă îndeplinesc condițiile pe care el le impune în privința lor, în special, să fie necesare într-o societate democratică.

Curtea a declarat întotdeauna că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere care nu este nelimitată. În ultimă analiză, revine jurisdicției europene misiunea de a se pronunța în mod definitiv asupra compatibilității restricțiilor aplicate de autoritățile naționale prevederilor convenției, cu luarea în considerare a circumstanțelor fiecărei cauze, în special spre a se vedea

¹⁷ C. Bîrsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol I-Drepturi și libertăți, Editura C.H.Beck, București, p. 731.

¹⁸ CEDH, 29 octombrie 1992, Open door et Dublin Well Woman c/Irlande, Serie A nr. 246-A.

¹⁹ Idem p. 72.

²⁰ CEDH, 20 septembrie 1994, Otto –Preminger-Institut c/ Austrie, Serie A nr. 295-A, p. 49, 25 noiembrie 1996, wingrovec/Royaume-Uni, Recueil 1996-V, §52.

dacă ele corespund unei nevoi sociale impresoase și sunt proporționale cu scopul urmărit. Nu trebuie pierdută din vedere noțiunea de îndatorire și responsabilități ale jurnaliștilor. Astfel, în situația unui jurnalist de televiziune sancționat pentru declarațiile rasiste preferate de alte persoane în timpul unei emisiuni realizate de către el, instanța europeană a arătat că atunci când intra în discuție această opțiune, impactul potențial al mijlocului de comunicare utilizat are o importanță deosebită. Toată lumea este de acord în a spune că mass-media audiovizuală are un efect rapid și puternic.

Presă trebuie să își îndeplinească funcția esențială într-o societate democratică, fără a depăși anumite limite, mai ales în privința reputației și drepturilor altor persoane.

- Condițiile pentru validitatea ingerinței sunt apreciate de Curtea Europeană astfel:
 - a. În primul rând, se verifică dacă ingerința este prevăzută de lege, care trebuie să fie accesibilă, previzibilă și clară, și să existe garanții împotriva arbitrarului (aspect impus de principiul preeminenței dreptului, mai multe explicații regăsite în prima parte a lucrării). Pentru o astfel de ingerință în România, ca baza legală în dreptul intern este Legea nr. 51/1991 privind Siguranța națională a României.
 - b. Scopul legitim al ingerinței nu poate fi pus în discuție Siguranța națională este un scop legitim, care justifică ingerințe în exercitarea unui drept, respectiv, al dreptului la exprimare în context jurnalistic, cu caracterele ilustrate mai sus.
 - c. Cea de-a treia condiție pentru convenționalitatea unei ingerințe este necesitatea ei într-o societate democratică. Acest lucru presupune respectarea cumulativă a trei cerințe: nevoia socială, proporționalitatea între ingerință și scop legitim, (despre care am vorbit deja) și justificarea temeinică a ingerinței.

Tot în sensul celor de mai sus, ca o profesiune de credință. CEDO afirmă în mod constant că ea trebuie să apere drepturi reale și efective, iar nu drepturi teoretice sau iluzorii. De asemenea, ea afirmă că drepturile omului consacrate de Co.E.D.O sunt compatibile numai cu un regim democratic pluralist și bazat pe preeminența dreptului.

Curtea reține de asemenea că sub pretextul apărării securității naționale, democrației, statului de drept și drepturile omului, în realitate, e interzis a se lucre pentru distrugerea acestora

Scurte considerații cu privire la noțiune de cenzură

Potrivit D.E.X, prin cenzură se înțelege controlul prealabil exercitat, în unele state, asupra conținutului publicațiilor, spectacolelor, emisiunilor etc.

Ce ne interesează, este faptul că cenzura poate fi instituțională sau neinstituțională, cea din urmă meritând a fi abordată. Aceasta este cenzura instituită de stat prin lege și autorități speciale, care vizează apărarea drepturilor, libertăților sau intereselor legitime, prin măsuri necesare într-o societate democratică.²¹ (am explicat în rândurile anterioare ce se înțelege prin măsuri necesare, și ce condiții trebuie îndeplinite pentru luarea unor astfel de măsuri).

Când cenzura instituțională depășește limitele prevăzute de art. 10 din Co.E.D.O, aceasta este abuzivă, ilegală, iar sancțiunea aferentă legii ce a instituit-o poate fi declararea sa ca neconstituțională. Cenzura este un rezultat al raportului dintre transparență pe de o parte, și tăcere/secret pe de altă parte. De regulă transparența servește interesul public, drepturile și libertățile omului, dar sunt și excepții când aceasta le lezează, drepturile menționate fiind servite mai degrabă pe calea tăcerii. Transparența totală, cel puțin în prezent, nu este de dorit.

Ca urmare, cenzura instituțională previne difuzarea informației clasificate ca secretă, evident numai atunci când clasificarea este necesară într-o societate democratică. Oricum, se admite regula că cenzura de orice fel este interzisă cu excepțiile prevăzute în mod expres de lege.

²¹ T. O'Sullivan, J. Hartley, Concepte fundamentale din științele comunicării și mediile culturale, Editura Collegium, Polirom, Iași, 2001, p. 62.

3. Concluzii

Element central al prezentului studiu a fost propunerea măsurii de limitare a dreptului la exprimare în condițiile în care acesta interferează cu morala, securitatea națională sau echilibrul/armonia mediului social, antrenând și subliniind obligațiile pozitive ale statului.

În primul rând, ideea de demorcație a controlat în subsidiar întreaga discuție, astfel că s-a pus problema legalității oricărei măsuri ce ar putea constitui o limitare a unui drept garantat prin instrumente legislative naționale(Constituție) și internaționale(Co.E.D.O), subliniind condițiile ce trebuie îndeplinite într-o astfel de situație. Mai mult decât atât, după cum am explicat, orice măsură, trebuie să fie oportună, adică să fie compatibilă cu scopul urmărit/ necesară dar și proporțională, în sensul de a nu periclita însăși esența unui drept și a evita lipsirea titularilor dreptului de facultățile oferite de acesta, în mod injust.

Atât prevederile constituționale cât și ale C.E.D.O sunt în perfectă rezonanță cu atitudinea exprimată, aceea de a nu exercita un drept în înțelesul său absolut, existând și temei de fapt, dar și cadru normativ favorabil instituirii unui regim mai strict în ceea ce privește exercitarea dreptului la exprimare sub manifestarea sa în mass-media prin publicații neadecvate.

Impactul mesajelor livrate în mass-media poate avea o influență brutală în primul rând la nivel individual, iar apoi la nivelul unor grupuri sociale semnificative. Lovind în valori și particularități umane, se crează ideea de frustrare, teamă, necredere într-un stat, crește riscul de reacții violente, fapt pentru care am ales exemplul evenimentelor de la Charlie Hebdo, dar aceasta se poate materializa și prin greve sau riposte individuale violente, realizate de mai multe ori în oglindă, astfel că s-ar putea califica în final o problemă de securitate națională, statul, nemai funcționând după constantele caracteristice acestuia, și menționate în faza de început a lucrării. Prin îmbrățișarea atitudinii ilustrate, considerăm ca acestea ar putea fi evitate, crescând automat nivelul responsabilizării sociale, neantrenând resurse politice, economice, militare semnificative, și s-ar înregistra o creștere a confortului social. Ca sugestie de cercetare în domeniu, pentru viitor, putem menționa aplecarea asupra celor mai vulnerabile grupuri destinate ale mesajelor mass-media, și o analiză mai profundă a modurilor în care pot reacționa la atacurile nejustificate.

Referințe bibliografice:

Doctrină

- Bîrsan, Corneliu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol I- Drepturi și libertăți, Editura C.H.Beck, București.
- Chiriță, Radu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații, Editura C.H.Beck, București, 2008.
- O'Sullivan, Hartley J., Concepte fundamentale din științele comunicării și mediile culturale, Editura Collegium, Polirom, Iași, 2001.
- Tofan, Dana, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999.

Articole

- Andreescu, Liviu, Libertatea academică și libertatea de exprimare, în Noua revistă de Drepturile Omului, Editura C.H. Beck, Vol. 5, Aprilie-Iunie 2009.
- Andreescu, Marius, Delimitarea puterii discreționare de excesul de putere în activitatea instituțiilor statului, în Fiat Iustitia, nr. 1/2014.
- Chelmuș, Loredana, Tendințe în managementul informațiilor în domeniul prevenirii și combaterii terorismului, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 3, Octombrie 2010.
- Ciperca, Cstian, Responsabilizarea socială- soluție a securității societale, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 4, Decembrie 2010.

- Cozma, Sorin, Postmodernism în informații – o analiză a transformărilor și tendințelor în activitatea de informații, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 1-2, Decembrie 2009.
- Dimitrie, Bogdan, Libertatea de exprimare. Transparență. Cenzura prealabilă, cenzura ulterioară și publicitatea excesivă, în Dreptul, nr. 1/2004.
- Dumitru, Irena, Interesul național – O abordare teoretică, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 1-2, Decembrie 2009.
- Jurisprudență relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, Libertatea de exprimare (Convenție art. 10), în Curierul Judiciar nr. 1/2007.
- Jurisprudență relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, Libertatea de exprimare (Convenție art. 10), în Curierul Judiciar nr. 10/2006.
- Mihalcea, Cristiana, Limitarea libertății de exprimare, în Revista de Drept Penal, Asociația Română de Științe Penale, nr. 3/2007.
- Păstae, Veronica, Culture and Security in contemporary society, în the complex and dynamic nature of the security environment, International Scientific Conference Vol. I, Carol I National defence University, Centre for Defence and Security Strategic Studies.
- Popescu, Corneliu-Liviu, Restrângerea exercițiului dreptului omului. Securitate Națională. Constituționalitate, Jurisprudență Comentată, în Curierul Judiciar, nr. 5/2004.
- Tranciu, Gabriela, Evoluții în domeniul securității naționale. Conceptualizarea și operaționalizarea rezilienței în societățile cu democrație consolidată, în Revista Română de Studii de Intelligence, Nr. 4, Decembrie 2010.

Documente internaționale

- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, 20 iunie 1994.
- Constituția Republicii Franceze.

Documente naționale

- Constituția României din 8 decembrie 1991, revizuită în anul 2003.
- Legea nr. 554 din 2004, a Contenciosului administrativ publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 2004.
- Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României publicată în Monitorul Oficial nr. 163 din 1991.
- Strategia de Securitate a României.

Jurisprudență CEDO

- Otto –Preminger-Institut c/ Austrie.
- Open door et Dublin Well Woman c/Irlanda.
- Wingrove c/Royaume-Uni.
- Leempoel & S.A Ed. Cine Revue c/ Belgia.
- Lyachko c/Ucraina.

Surse virtuale

- www.hotararicedo.ro

MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Marius BRABETE*
Alice Iuliana CIOBANU**

Abstract

In cuprinsul prezentului studiu vom analiza structura mandatului european de arestare, rolul acestuia în sistemul juridic al Uniunii Europene dar și național, prin raportarea la soluționarea anumitor cauze relevante de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO). De asemenea vom analiza modul în care statele membre au implementat noul instrument juridic în sistemul de drept propriu.

Cuvinte cheie: *Mandat european de arestare, jurisprudență, C.E.D.O, C.J.U.E, rolul statelor membre și al instanțelor naționale*

1. Introducere

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a statuat că principiul interpretării conforme a actelor naționale de către instanțele naționale în raport cu deciziile-cadru adoptate în contextul Titlului VI al Tratatului asupra Uniunii Europene - Cooperarea polițienească și judiciară în materie penală este obligatorie. Astfel, când instanța națională aplică dreptul intern al statului trebuie să o facă cât mai mult posibil în lumina înțelesului și spiritului deciziei-cadru pentru a reuși să atingă rezultatul prevăzut de art.34 par.2 lit. b) din Tratatul asupra Uniunii Europene, potrivit căruia deciziile-cadru sunt adoptate pentru uniformizarea legislației statelor membre.

Doctrina a considerat că această abordare a CJUE este una problematică, întrucât încearcă să „supranaționalizeze” partea interguvernamentală a Uniunii Europene. În acest sens, se arată că dacă statele membre ar fi dorit ca deciziile-cadru să fie direct aplicabile, mai degrabă le-ar fi încorporat în cadrul legislației comunitare din cadrul pilonului I, decât să le prevadă într-o structură instituțională diferită.¹

De altfel, și Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr.148 din 16 aprilie 2003², a statuat că „prin actele de transfer al unor atribuții către structurile Uniunii Europene, acestea nu dobândesc, prin înzestrare, o „supracompetență”, o suveranitate proprie. În realitate, statele membre ale Uniunii Europene au decis să exercite în comun anumite atribuții care, în mod tradițional, țin de domeniul suveranității”.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea ”Nicolae Titulescu” din București (email brabetepmarius@gmail.com).

**Studenta, Facultatea de Drept, Universitatea ”Nicolae Titulescu” din București (email lulitomi80@gmail.com).
Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Alina Mihaela Conea (alinaconea@gmail.com).

¹ Benke Karoly, Mandatul european de arestare în jurisprudența instanțelor constituționale, *Studia Iurisprudentia*, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*. <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php>.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.317 din 12 mai 2003.

2. Instituirea mandatului european de arestare

La 13 iunie 2002 este adoptată Decizia-cadru nr.584/JAI a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre. Această decizie cadru a fost adoptată în baza art.31 par.1 lit. a) și b) și art.32 par.2 lit. b) din Tratatul privind Uniunea Europeană³. Potrivit art.31 par.1 lit. a) și b) din Tratatul asupra Uniunii Europene, acțiunile comune în domeniul cooperării judiciare în materie penală vizează măsuri de facilitare și accelerare a cooperării dintre ministerele competente și autoritățile judiciare sau echivalente din statele membre, inclusiv, acolo unde este cazul, cooperarea prin Eurojust, pentru desfășurarea procedurilor și executarea deciziilor, respectiv facilitarea extrădării între statele membre. De asemenea, potrivit art.32 par.2 lit. b) din Tratat, Consiliul încurajează cooperarea prin Eurojust pentru a facilita buna coordonare între autoritățile judiciare ale statelor membre.

Prin adoptarea acestei decizii-cadru, s-a materializat hotărârea luată în cadrul Consiliului European de la Tampere din 15 și 16 octombrie 1999 ca, între Statele Membre ale Uniunii Europene, să se înlocuiască procedura formală de extrădare, în cazul persoanelor care se sustrag executării unei pedepse privative de libertate, aplicată printr-o hotărâre de condamnare rămasă definitivă, cu o procedură de predare simplificată, respectiv, de a se accelera procedura formală de extrădare, în cazul persoanelor care se sustrag urmăririi penale și judecării.

Astfel, începând cu 1 ianuarie 2004, între statele membre ale Uniunii Europene nu se mai aplică dispozițiile instrumentelor juridice internaționale, multilaterale și bilaterale, privind extrădarea, acestea fiind înlocuite cu dispozițiile deciziei-cadru privind mandatul european de arestare. Au fost înlocuite, astfel, procedurile de extrădare bazate pe Convenția europeană de extrădare, încheiată la Paris la 13 decembrie 1957 și Protocoalele sale adiționale, încheiate la Strasbourg la 15 octombrie 1975 și la 17 martie 1978, Convenția europeană pentru reprimarea terorismului, încheiată la Strasbourg la 27 ianuarie 1977, Convenția privind simplificarea procedurii de extrădare între Statele Membre ale Uniunii Europene, adoptată la 10 martie 1995 și Convenția privind extrădarea între Statele Membre ale Uniunii Europene, adoptată la 27 septembrie 1996.

În luarea deciziei instituirii unui mandat european de arestare s-a avut în vedere, în primul rând, obiectivul propus, ca Uniunea să devină un spațiu al libertății, securității și justiției, obiectiv ce nu poate fi atins în sistemul actual de convenții de extrădare, care prevăd o procedură de extrădare formală și greoaie. În acest sens, menționăm că dispozițiile art. 29 al Tratatului precizează că „obiectivul Uniunii este oferirea unui înalt grad de securitate în spațiul de libertate, securitate și justiție”.

Mai mult, introducerea unui sistem nou simplificat de cedare a persoanelor condamnate sau suspecte în scopul executării sentințelor penale sau al urmăririi penale face posibilă eliminarea complexității și posibilității de întârziere inerente în cadrul procedurii existente de extrădare. Relațiile tradiționale de cooperare care au prevalat până acum între Statele Membre au fost înlocuite cu un sistem de mișcare liberă a hotărârilor judecătorești în cauzele penale, acoperind atât hotărârile pre-condamnare, cât și hotărârile rămase definitive, în cadrul unei zone a libertății, securității și justiției. De asemenea, acest mandat este prima măsură concretă care implementează principiul recunoașterii reciproce în domeniul dreptului penal. Numai autoritatea judecătorească a statului membru în care persoana a fost arestată poate hotărâ predarea acesteia, iar rolul autorităților centrale în executarea mandatului european de arestare trebuie să fie limitat la asistența practică și administrativă.

Mecanismul mandatului european de arestare se bazează pe un înalt grad de încredere între statele membre, iar implementarea acestuia poate fi suspendată numai în cazul unei încălcări serioase și persistente de către unul dintre statele membre a principiilor libertății, democrației, respectului pentru

³ Tratatul privind Uniunea Europeană, Maastricht, 1992/1993.

drepturile omului și a libertăților fundamentale și a statului de drept, încălcare ce poate fi constatată numai de Consiliu în procedura prevăzută de art. 7 al Tratatului. De asemenea, decizia-cadru adoptată nu poate fi interpretată ca interzicând refuzul de a preda o persoană pentru care s-a emis mandat de arestare european când există motive să se creadă, pe bază de elemente obiective, că mandatul de arestare respectiv a fost emis în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de sex, rasă, religie, origine etnică, naționalitate, limbă, opinii politice sau orientare sexuală sau că poziția persoanei poate fi prejudiciată din unul din aceste motive.

Potrivit noului sistem, un mandat european de arestare poate fi emis în baza unui mandat de arestare preventivă pentru acte sancționabile de către legea statului membru emitent având maximum pedepsei de cel puțin 12 luni închisoare sau dacă a fost pronunțată o sentință sau s-a emis o dispoziție de condamnare pentru cel puțin patru luni de închisoare. Cu excepția infracțiunilor prevăzute de art. 2 par. 2 din decizia-cadru, predarea poate fi supusă condiției ca actele pentru care a fost emis mandatul european de arestare să constituie infracțiune în conformitate cu legea statului membru executor, indiferent de elementele constitutive și indiferent cum este descrisă. Art. 3, respectiv art. 4 din decizia-cadru prevăd temeiuri pentru neexecutarea obligatorie a mandatului european de arest, precum și pentru neexecutarea opțională a acestuia.

Acest mandat va fi transmis, spre executare, autorității judiciare competente din Statul Membru pe teritoriul căruia este localizată persoana în cauză. Întreaga procedură se desfășoară între autoritatea judiciară emitentă și autoritatea judiciară de executare, acestea putând fi asistate de autoritatea centrală desemnată în acest scop în Statele Membre aflate în relație, respectiv, de punctele de contact ale Rețelei Judiciare Europene. De asemenea, autoritatea centrală poate avea rolul de autoritate transmițătoare.

Este reglementată o durată limită a procedurii de predare, spre deosebire de procedura de extrădare, în cadrul căreia nu se prevede o limită în timp pentru o asemenea procedură. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 17 din decizia-cadru, un mandat european de arestare va fi tratat și executat de urgență, termenul limită fiind de 10 zile, în cazul în care persoana a cărei predare este solicitată consimte la predare, respectiv, de 60 de zile, în celelalte cazuri, cu posibilitatea prelungirii cu ale 30 de zile. De asemenea, pentru predarea efectivă a persoanei care face obiectul unui mandat european de arestare, articolul 23 instituie o limită de timp scurtă, de 10 zile, cu posibilitatea prelungirii, în anumite circumstanțe.

Potrivit dispozițiilor art.6 din Convenția europeană de extrădare, încheiată la Paris la 13 decembrie 1957, măsura arestării provizorii în vederea extrădării a persoanei extrădabile poate înceta, dacă într-un interval de 18 zile de la luarea acesteia statul solicitat nu este sesizat cu cererea formală de extrădare și documentele justificative, și, în nici un caz, nu poate depăși 40 de zile dacă documentele de extrădare nu sunt permise în intervalul de anterior menționat.

Această dispoziție constituie principala cauză a ineficienței sistemului „clasic”, având în vedere anumite situații, în care din motive obiective, cererea formală de extrădare și documentele anexate acesteia nu pot fi transmise în termen. În noul sistem, autoritatea judiciară competentă dintr-un Stat Membru, sesizată cu un mandat european de arestare, emis de autoritatea judiciară competentă din alt Stat Membru este ținută, potrivit art. 17 din decizia - cadru, să trateze și să execute de urgență respectivul mandat, ceea ce presupune desigur și arestarea persoanei care face obiectul mandatului pe toată durata procedurii în fața autorității judiciare de executare.

Cu toate acestea, Comisia a scos în evidență în cadrul raportărilor sale și unele deficiențe, în special în ceea ce privește respectarea drepturilor fundamentale. Comisia solicită statelor membre să își

adapteze legislația la decizia-cadru 2002/584/JAI dacă nu au făcut-o deja și să pună în aplicare instrumentele deja adoptate pentru a îmbunătăți funcționarea mandatului⁴.

3. Cazul Letellier împotriva Franței

Ca o comparație, în cadrul vechiului sistem, amintim **cazul Letellier c. Franței**⁵. Doamna Monique Letellier a fost arestată la 8 iulie 1985 banuită pentru complicitate la asasinat asupra soțului său. Judecătorul de instrucție din Creteil la 24 decembrie a ordonat liberarea sa provizorie sub control judiciar. Curtea de apel din Paris (camera de acuzare) amână măsura la 22 ianuarie 1986. În februarie 1986 Curtea respinge și o altă cerere de punere în libertate introdusă de petiționară la 24 ianuarie 1986. Curtea de casație i-a transmis dosarul și i-a cenzurat hotărârea în luna mai dar Curtea de apel încă o dată respinge cererea în luna septembrie. Curtea de casație îi trimite dosarul în decembrie 1986 la Camera de acuzare a Curții de apel din Amiens care dă o hotărâre de respingere confirmată de către curtea de casație la 15 iunie 1987. Șase noi cereri de eliberare sunt respinse de către Camera de acuzare din Paris în 1986 și 1987 Doamna Letellier rămâne în închisoare până la data de 10 mai 1988, dată la care Curtea cu jurații din Val-de-Mare o condamnă la trei ani de închisoare pentru complicitatea sa la asasinul soțului său.

Doamna Letellier în cererea sa din 21 august 1986 pretinde că detenția sa provizorie a durat peste termenul rezonabil (art 5 alin. 3 din Convenție) și că cererile de libertate din 24 ianuarie 1986 nu au statuat în termen scurt (art. 5 alin.4). Perioada de luat în considerare cererile de liberare se întinde pe doi ani și nouă luni, ea începe de la 8 iulie 1985 când a fost arestată pentru a se termina la 10 mai 1988 cu hotărârea Curții cu jurații, în acest timp doamna Letellier se afla în închisoare. Jurisdicțiile naționale au refuzat liberarea petiționarei din patru motive:

1. La început a existat riscul presiunii asupra martorilor dar după un timp a dispărut în tot cazul după 23 decembrie 1986.

2. Curtea amintește că nu poate să i-a o decizie numai pentru gravitatea cazului dar trebuie să analizeze și elementele suplimentare pertinente proprii fie ca să îi confirme existența fie ca să mai poată justifica o detenție provizorie. Jurisdicțiile nu explică de ce au judecat virsul de fugă a petiționarei.

3. În al treilea rând, insuficiența unui control judiciar. Când o detenție nu se prelungeste atunci deținutul este liberat prin garanție. Potrivit Curții, jurisdicțiile nu au constatat că lucrurile nu s-au desfășurat astfel în speță.

4. În sfârșit, prezervarea ordinii publice. Curtea admite că prin gravitatea lor deosebită și prin reacția publicului la săvârșirea lor, anumite infracțiuni pot să suscite o tulburare socială de natură să justifice o detenție provizorie, cel puțin o perioadă de timp. În circumstanțe excepționale, acest element poate deci să fie avut în vedere în lumina prevederilor Convenției, în tot cazul, în măsura în care dreptul intern recunoaște noțiunea de tulburare a ordinii publice, provocată de o infracțiune, astfel cum este înscrisă în art. 144 din Codul francez de procedură penală. Totuși, un asemenea element nu ar putea fi apreciat ca pertinent și suficient, decât dacă se bazează pe fapte de natură să arate că eliberarea deținutului ar tulbura, în mod real, ordinea publică. În afară de aceasta, detenția nu rămâne legitimă decât dacă ordinea publică este efectiv amenințată; continuarea detenției nu ar putea să servească pentru a anticipa o pedeapsă privativă de libertate. Or, în speță, aceste condiții nu se aflau îndeplinite.

⁴ Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 11 aprilie 2011 privind punerea în aplicare, începând cu anul 2007, a Deciziei-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre COM(2011) 175 final.

⁵ CEDO, Hotărârea din 26 iunie 1991, AFFAIRE LETELLIER c. France, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62236>.

Jurisdicțiile naționale au examinat de o manieră pur abstractă necesitatea de a prelungi privarea de libertate, limitându-se să ia în considerare gravitatea infracțiunii.

Durata globală a examinării celei de-a doua cereri de punere în libertate inspiră îndoiele Curții, dar aceasta consideră că M. Letellier a păstrat dreptul de a prezenta în orice moment cereri noi și chiar a introdus efectiv alte asemenea solicitări care au fost toate tratate în termene mergând de la opt la douăzeci de zile. În baza art. 50, Curtea respinge cererea privind un prejudiciu material, căci detenția provizorie a fost dedusă integral din durata pedepsei. În ceea ce privește prejudiciul moral, Curtea îl consideră ca fiind suficient acoperit prin pronunțarea deciziei sale. Petiționara reclama și suma de 21.433 FF pentru acoperirea cheltuielilor sale ocazionate de procedurile judiciare europene; Curtea apreciază ca fiind echitabil să accepte în întregime aceste pretenții.

4. Structura mandatului european de arestare

În ceea ce privește noul sistem, vom prezenta structura mandatului european de arestare, așa cum reiese din Decizia 584/2002/JAI, dar și analiza unor spețe în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Potrivit art 1 și 8 din Decizia-cadru nr 584/2002/JAI mandatul european de arestare va conține următoarele informații; a) identitatea și cetățenia persoanei căutate; b) numele, adresa, numerele de telefon și de fax și adresa electronică a autorității judiciare emitente; c) indicarea existenței unei hotărâri executorii, a unui mandat de arestare sau a oricărei alte hotărâri judiciare executorii având același efect, intrând în sfera de aplicare a articolelor 1 și 2; d) natura și încadrarea juridică a infracțiunii, în special cu respectarea articolului 2; e) descrierea circumstanțelor comiterii infracțiunii, inclusiv a momentului, locului și gradului de implicare a persoanei căutate, la infracțiune, f) pedeapsa pronunțată, în cazul în care este vorba despre o hotărâre definitivă sau seria de pedepse prevăzute pentru infracțiune de legea statului emitent; g) în măsura posibilă, alte consecințe ale infracțiunii.⁶

5. Cauza Melloni (C-399/11)

Potrivit avocatului general Yves Bot, autoritățile judiciare care trebuie să execute un mandat european de arestare nu pot condiționa predarea unei persoane, judecată în lipsă dar care a avut cunoștința de procesul stabilit, de posibilitatea rejudecării cauzei în statul membru care a emis mandatul.

Drepturile acuzatului sunt respectate dacă acesta a mandatat un avocat pentru a-l apăra la proces și a fost într-adevăr apărat de avocatul respectiv în cursul procesului.

Decizia-cadru privind mandatul european de arestare urmărește simplificarea și accelerarea procedurilor de predare a persoanelor între statele membre. Acest nou regim elimină complexitatea și riscurile de întârziere inerente procedurilor de extrădare prin stabilirea unui sistem de liberă circulație a deciziilor judiciare întemeiate pe recunoașterea reciprocă.

În acest context, o dispoziție din decizia-cadru interzice autorităților judiciare să refuze executarea mandatului de arestare emis în scopul executării unei pedepse, în ipoteză în care persoană interesată nu a fost prezența personal la proces, atunci când, având cunoștința de procesul stabilit, a mandatat un avocat pentru a o apăra și a fost într-adevăr apărată de avocatul respectiv. Ori, potrivit jurisprudenței Tribunal Constituțional (Curtea Constituțională, Spania), în cazul condamnărilor pentru infracțiuni grave pronunțate în lipsă acuzatului, predarea condamnatului trebuie să fie condiționată de posibilitatea de revizuire a hotărârii în statul membru care a emis mandatul de arestare.

⁶ Problemele ridicate de punerea în executare a mandatului european de arestare în Jurisprudența națională, Criminal defense in the context of European criminal justice, Rome 21-22 June 2013, http://www.era-comm.eu/defence_counsel/kiosk/pdf/1_Ciobanu_presentation.pdf.

În octombrie 1996, Audiencia Națională (Audiencia Nacional Spania) a declarat admisibilă extrădarea în Italia a domnului Stefano Melloni pentru a fi judecat acolo pentru faptele enumerate în mandatele de arestare emise de Tribunale di Ferrara (Italia). După ce a beneficiat de o punere în libertate în schimbul unei cauțiuni de 5.000.000 ESP (aproape 30.000 de euro), pe care a achitat-o în ziua următoare, domnul Melloni a fugit, astfel încât nu a mai putut fi predat autorităților italiene.

În 1997, Tribunale di Ferrara a constatat neprezentarea domnului Melloni și a decis că notificările ulterioare să fie efectuate avocaților pe care acesta îi numise deja. Printr-o hotărâre a Tribunale di Ferrara din 2000, confirmată ulterior printr-o hotărâre a Corte da Appello di Bologna (Curtea de Apel din Bologna, Italia) din 2003, domnul Melloni a fost condamnat în lipsă la o pedeapsă cu închisoarea de zece ani pentru bancruta frauduloasă. Printr-o hotărâre din 2004, Corte supremă de cassazione (Curtea supremă de casație, Italia) a respins recursul formulat de avocații acestuia.

Ca urmare a arestării acestuia de poliția spaniolă, domnul Melloni s-a opus predării sale autorităților italiene, arătând că, în primul rând, în pofida faptului că în apel a desemnat un alt avocat și i-a revocat pe cei doi anteriori, notificările au continuat să fie adresate acestora din urmă.

În al doilea rând, acesta a afirmat că dreptul procedural italian nu prevede posibilitatea de a formula o cale de atac împotriva condamnărilor pronunțate în lipsă, motiv pentru care mandatul european de arestare ar trebui, dacă este cazul, să fie supus condiției că Italia să garanteze posibilitatea de a formula o cale de atac împotriva hotărârii.

În septembrie 2008, Audiencia Nacional a decis predarea domnului Melloni autorităților italiene în vederea executării pedepsei care i-a fost aplicată de Tribunale di Ferrara, apreciind că nu s-a dovedit faptul că avocații desemnați de domnul Melloni încetaseră să îl reprezinte.

Instanța spaniolă a considerat că dreptul acestuia la apărare fusese respectat, dat fiind că avusese cunoștință în prealabil de desfășurarea procesului, că s-a aflat în mod voluntar în situația de contumacie și că a desemnat doi avocați pentru reprezentarea și apărarea sa, care interveniseră în această calitate în prima instanță, în apel și în recurs, epuizând astfel căile de atac.

Domnul Melloni a introdus o cale de atac împotriva acestei hotărâri la Tribunal Constituțional. Acesta din urmă întreabă Curtea de Justiție dacă decizia-cadru interzice instanțelor spaniole să condiționeze predarea domnului Melloni de posibilitatea revizuirii condamnării sale.

În concluziile prezentate, avocatul general Yves Bot propune Curții să răspundă, în primul rând, că dispoziția în cauza din decizia-cadru nu permite autorității judiciare de executare, în cazurile menționate în dispoziția respectivă, să supună executarea unui mandat european de arestare condiției că persoana care face obiectul acestuia să poată beneficia de rejudecarea cauzei în statul membru care a emis mandatul.

Avocatul general consideră că această concluzie rezultă nu doar din modul de redactare al dispoziției menționate, ci și din obiectivele urmărite de legiuitorul Uniunii.

În fața unor incertitudini care erau de natură să reducă eficacitatea mecanismului de recunoaștere reciprocă a deciziilor judiciare pronunțate în lipsă, legiuitorul Uniunii a decis să prevadă în mod exhaustiv cazurile în care executarea unui mandat european de arestare emis în scopul executării unei hotărâri pronunțate în lipsă trebuie să fie considerată că nu aduce atingere dreptului la apărare.

Acest lucru este incompatibil cu menținerea posibilității că autoritatea judiciară de executare să condiționeze predarea unei persoane de revizuirea condamnării în scopul garantării dreptului acesteia la apărare, în împrejurări precum cele din speță.

În al doilea rând, avocatul general consideră că această dispoziție este compatibilă cu dreptul la un proces echitabil și cu respectarea dreptului la apărare prevăzute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Astfel, acesta apreciază că dispoziția menționată stabilește condițiile în care persoana interesată trebuie să fie considerată că a renunțat în mod voluntar și neechivoc să se prezinte la proces, astfel încât nu mai poate revendica beneficiul unei rejudecări a cauzei.

În ultimul rând, avocatul general se pronunță cu privire la domeniul de aplicare al articolului 53 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene care prevede că această nu aduce atingere

drepturilor omului recunoscute, în domeniile de aplicare corespunzătoare, prin constituțiile statelor membre.

Potrivit avocatului general, această dispoziție nu poate fi invocată pentru a face să prevaleze dreptul constituțional național față de decizia-cadru și a condiționa astfel executarea unui mandat european de arestare de beneficiul unei rejudecări a cauzei în statul membru emitent. Această constatare rezultă din respectarea principiilor preeminentei dreptului Uniunii, aplicării uniforme și eficiente a dreptului Uniunii în cadrul statelor membre și securității juridice. În plus, avocatul general amintește că nivelul de protecție a drepturilor fundamentale nu trebuie să fie stabilit în abstracto, ci într-un mod adaptat cerințelor legate de obiectivele urmărite de Uniune.

Acesta subliniază, pe de o parte, că pentru a îndeplini obiectivul privind construirea în cadrul Uniunii a unui spațiu de libertate, securitate și justiție, legiuitorul Uniunii a urmarit să consolideze încrederea reciprocă între statele membre prin apropierea legislațiilor naționale în materia drepturilor persoanelor în cadrul procedurilor penale pentru a facilita și accelera cooperarea judiciară.

Pe de altă parte, legiuitorul Uniunii a dorit să protejeze drepturile fundamentale fără să compromită eficiența mecanismului privind mandatul european de arestare, evitând ca garanțiile procedurale să fie folosite în unicul scop de a se sustrage acțiunii justiției.

6. Cauza Joao Pedro Lopes da Silva (C-42/11)⁷

CJUE a hotărât în cauza C-42/11 Joao Pedro Lopes Da Silvã Jorge că un stat membru nu poate rezervă doar resortisanților săi naționali beneficiul neexecutării unui mandat european de arestare în scopul de a proceda la executarea pe teritoriul sau a unei pedepse privative de libertate pronunțată într-un alt stat membru.

În cadrul Hotărârii CJUE se arată că principiul interzicerii discriminării pe motiv de cetățenie se opune reglementării franceze care exclude în mod absolut și automat posibilitatea resortisanților celorlalte state membre care au reședința sau rămân în Franța de a executa pedeapsă în acest stat membru.

Decizia-cadru privind mandatul european de arestare¹ prevede că statele membre sunt, în principiu, obligate să dea curs unui asemenea mandat.

Astfel, autoritatea judiciară națională (autoritatea judiciară de executare) recunoaște, prin intermediul unor verificări minime, cererea de predare a unei persoane formulată de autoritatea judiciară a unui alt stat membru (autoritatea judiciară emitentă) în scopul de a permite desfășurarea urmăririi penale, executarea unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate.

Totuși, în anumite cazuri, autoritatea judiciară de executare poate refuza predarea persoanei căutate. Este cazul, printre altele, al unui mandat european de arestare emis în scopul executării unei pedepse privative de libertate, împotriva unei persoane care rămâne în statul membru de executare, este resortisant sau rezident al acestuia, iar acest stat membru se angajează să execute această pedeapsă pe teritoriul său.

Legislația franceză care transpune această decizie-cadru, rezervă facultatea de a refuza executarea unui mandat de arestare pentru un asemenea motiv doar în privința persoanelor căutate care au cetățenia franceză.

Cour d'appel d'Amiens (Franța) a fost sesizată cu o procedură referitoare la executarea unui mandat european de arestare, emis la 14 septembrie 2006 de tribunalul penal din Lisabona (Portugalia) împotriva domnului Lopes Da Silvã Jorge. În anul 2003, instanța portugheză l-a condamnat pe domnul

⁷ ECLI:EU:C:2012:517, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 5 septembrie 2012. João Pedro Lopes Da Silva Jorge, Cauza C-42/11.

Lopes Da Silvă Jorge, resortisant portughez, la o pedeapsă de 5 ani de închisoare pentru trafic de stupefiante.

Ulterior, în anul 2009, acesta s-a căsătorit cu o resortisanta franceză împreună cu care locuiește în Franța. Pe de altă parte, din februarie 2008 este angajat de o societate franceză în calitate de șofer regional în temeiul unui contract de muncă pe durată nedeterminată.

Întrucât domnul Lopes Da Silvă Jorge nu a consimțit să fie predat autorităților portugheze, a solicitat să fie încarcerat în Franța, invocând motivul de neexecutare a mandatului european de arestare în cauza și dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, consacrat de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

La 20 mai 2010, procurorul general al Parchetului de pe lângă cour da □ □ appel da □ □ Amiens, după ce l-a informat cu privire la conținutul mandatului de arestare, a dispus încarcerarea sa. Cour d'appel d'Amiens se adresează Curții de Justiție cu privire la compatibilitatea cu decizia-cadru a reglementării franceze care limitează posibilitatea refuzului de predare a unei persoane în scopul de a executa pe teritoriul sau o pedeapsă privativă de libertate pronunțată într-un alt stat membru numai la resortisanții francezi, excluzând în mod absolut și automat resortisanții celorlalte state membre care rămân sau au reședința în Franța.

În hotărârea pronunțată astăzi, Curtea amintește că deși statele membre sunt, în principiu, obligate să dea curs unui mandat european de arestare, ele au posibilitatea de a permite, în situații specifice, autorităților judiciare competente să decidă ca o pedeapsa aplicată trebuie să fie executată pe teritoriul statului membru de executare.

O asemenea situație se regăsește, potrivit deciziei-cadru, atunci când persoana căutată „rămâne în statul membru de executare, este resortisant sau rezident al acestuia”, iar acest stat se angajează să execute aceasta pedeapsă în conformitate cu dreptul sau intern.

În conformitate cu o jurisprudență constantă, acest motiv de neexecutare facultativă are ca scop, în special, să permită autorității judiciare să acorde o importanță deosebită posibilității de a crește șansele de reinsertie socială a persoanei căutate după executarea pedepsei. Acest obiectiv poate fi în mod legitim urmărit în cazul în care se demonstrează un grad cert de integrare în societatea din statul respectiv.

Astfel cum Curtea a statuat deja, prin derogare de la principiul recunoașterii reciproce, un stat membru poate limita beneficiul acestui motiv de refuz al executării unui mandat european de arestare la resortisanții săi sau la resortisanții celorlalte state membre care au avut reședința legală pe teritoriul național în cursul unei perioade neîntrerupte de cinci ani.

Această condiție poate fi astfel considerată că fiind de natură să garanteze că persoana căutată este suficient de integrată în statul membru de executare.

Cu toate acestea, statele membre nu pot, cu riscul de a aduce atingere principiului nediscriminării pe motiv de cetățenie, să limiteze acest motiv de neexecutare numai la cazul resortisanților naționali, cu excluderea absolută și automată a resortisanților celorlalte state membre care rămân sau sunt rezidenți, fiind necesar ca acești termeni să fie definiți în mod uniform de statele membre, pe teritoriul statului membru de executare, indiferent de legăturile pe care aceștia le au cu acest stat.

Această constatare nu presupune că acest stat membru trebuie în mod necesar să refuze executarea mandatului european de arestare emis împotriva oricărei persoane care este rezidentă sau care rămâne pe teritoriul său. Totuși, în măsura în care aceasta prezintă un grad de integrare în societatea statului membru respectiv comparabil cu cel al unui resortisant național, autoritatea judiciară de executare trebuie să poată aprecia dacă există un interes legitim care să justifice că pedeapsa aplicată în statul membru emitent (Portugalia) să fie executată pe teritoriul statului membru de executare (Franța).

Curtea răspunde pe de altă parte că împrejurarea invocată de Franța potrivit căreia, în temeiul dreptului sau intern actual, nu s-ar putea angaja să execute pedeapsa unei persoane condamnate într-un

alt stat membru decât dacă aceasta are cetățenia franceză, nu poate justifica tratamentul diferențiat între un resortisant dintr-un alt stat membru și un resortisant francez.

Concluzii

Prin adoptarea și implementarea mandatului european de arestare, dreptul Uniunii Europene a făcut un pas important în vederea cooperării dintre statele membre în domeniul justiției și al afacerilor interne, garantând un nivel mai ridicat de echitate în fața justiției pentru resortisanții statelor membre, dar și un control mai bun al statelor împotriva infracționalității. Deși noul sistem este superior celui vechi, acesta mai are însă câteva carențe, în ceea ce privește drepturile cetățenilor dar și sistemelor naționale de drept ale statelor membre. Însă aceste neajunsuri pot fi corectate în timp, prin o mai strânsă și unitară cooperare între statele membre și o mai mare transparență din partea instituțiilor Uniunii Europene, dar nu în ultimul rând prin activitatea celor două Curți europene, anume Curtea de Justiție a Uniunii Europene și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care au rolul de a îndruma instanțele naționale prin jurisprudența acestora și prin soluționarea cazurilor în practică.

Referințe bibliografice

- Benke Karoly, Mandatul european de arestare în jurisprudența instanțelor constituționale, *Studia Iurisprudentia*, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*. <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php>.
- CEDO, Hotărârea din 26 iunie 1991, AFFAIRE LETELLIER c. France, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62236>.
- Decizia nr.148 din 16 aprilie 2003, Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.317 din 12 mai 2003.
- Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 de modificare a Deciziilor-cadru 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI și 2008/947/JAI, de consolidare a drepturilor procedurale ale persoanelor și de încurajare a aplicării principiului recunoașterii reciproce cu privire la deciziile pronunțate în absența persoanei în cauză de la proces, JO L 81, 27.3.2009, p. 24-36.
- Decizia-cadru nr.584/JAI a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre.
- ECLI:EU:C:2012:517, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 5 septembrie 2012. João Pedro Lopes Da Silva Jorge. Cauza C-42/11.
- ECLI:EU:C:2013:107, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 26 februarie 2013. Stefano Melloni împotriva Ministerio Fiscal. Cauza C-399/11.
- Georgiana Tudor, Mariana Constantinescu, *Mandatul european de arestare-Aspecte teoretice și practică judiciară*, București, Editura Hamangiu2009.
- Neagu Norel, *Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și influența acesteia asupra dreptului penal național*. București, Editura C.H. Beck, 2014.
- Norel, Neagu, *Cooperarea Judiciară Internațională în materie penală*. București Ed. Universul Juridic2012.
- Problemele ridicate de punerea în executare a mandatului european de arestare în Jurisprudența națională, Criminal defense in the context of European criminal justice, Rome 21-22 June 2013, http://www.era-comm.eu/defence_counsel/kiosk/pdf/1_Ciobanu_presentation.pdf.
- Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 11 aprilie 2011 privind punerea în aplicare, începând cu anul 2007, a Deciziei-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre COM(2011) 175final.
- Tratatul privind Uniunea Europeană, Maastricht, 1992/1993.

IMUNITATEA PREȘEDINTELUI - UN CONCEPT DESUET ?

Marin Claudiu CISMARU
Ioana Georgiana ONUȘ*

Abstract

Scopul acestei lucrări este de a evidenția anumite aspecte cu privire la acest subiect atât de controversat și comentat cu foarte mare interes atunci când președintele țării săvârșește anumite fapte pentru care acesta trebuie să răspundă. Deasemenea dorim ca această lucrare să fixeze ideea imunității și să relateze pe cât posibil faptele pentru care președintele răspunde sau nu răspunde, pentru că odată înțeles conceptul de imunitate nu mai pot fi aruncate afirmații nefondate care pot aduce atingere integrității celui mai important om dintr-un stat.

Cuvinte cheie: *Președinte, Constituție, răspundere juridică, C.E.D.O., imunitate*

1. Introducere

În sistemul constituțional românesc, Președintele este ales de către cetățeni prin vot universal, egal, direct și liber exprimat. În urma votării, persoana care dobândește majoritatea voturilor este declarată președinte. Dobândind astfel prin prisma funcției de președinte, imunitate. Imunitate ce nu se diferențiază nici pe departe de imunitatea parlamentară, prevăzută de Constituția României. Se cunoaște fapt că un stat nu poate exista fără președinte, astfel în țara noastră începând din 27 decembrie 1989, se instituie funcția de Președinte al Consiliului Frontului Salvării Naționale, aceasta continuându-se și după decembrie 1989, instituția Președintelui a fost menținută, dar prin Decretul- lege nr. 92/1990 pentru alegerea Parlamentului și a Președintelui României s-a stabilit ca acesta să fie ales direct de către popor prin vot universal, egal, secret și liber exprimat. Constituția din 1991 promovează funcția aceasta printr-un Președinte de Republică. În România președintele se bucură de imunitate aceasta fiind un mijloc de apărare împotriva unor presiuni, abuzuri la care este supus fie în mod intenționat sau dintr-o eroare în exercițiul mandatului său.

La întrebarea dacă "imunitatea este un concept desuet?" Realizăm o analiză a cuvântului „desuet” pentru ca apoi să dezbatem problema imunității președintelui; asadar conform Dicționarului Explicativ al limbii Române noțiunea desuet înseamnă un lucru ieșit din uz, din modă, necorespunzător spiritului vremii; perimat. După părerea mea și a mai multor persoane imunitatea de care se bucură Președintele țării nu este perimată ba chiar este la modă ca orice președinte să aibă imunitatea de care se poate prevala în anumite situații.²

Ce înseamnă noțiunea de imunitate?

Președintele la fel ca și parlamentarii se bucură de un regim special, având imunitate. Acest lucru le consacră dreptul de a nu răspunde pentru faptele ale sale comise în executarea atribuțiilor

*Cismaru Marin Claudiu, Onuș Ioana Georgiana, Facultatea de Drept, "Nicolae Titulescu" Universitatea din București; (e-mail: claudiu0801@gmail.com/georgianaioanaonus@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (stefanelena@gmail.com).

² Dicționarului Explicativ al limbii Române, 2009.

sale ce denota din funcția îndeplinită. Imunitatea Președintelui este prezentă doar în perioada mandatului și privește în mod exclusiv faptele legate de exercitarea atribuțiilor care îi revin.

Din punct de vedere politic președintele se bucură de imunitate completă, el nu v-a răspunde niciodată pentru modul de exercitare a atribuțiilor ce denota din funcția pe care o are și nici pentru opiniile politice pe care le poate avea ca orice cetățean.

Din punct de vedere juridic imunitatea președintelui nu este completă, astfel Constituția României în art. 96 consacră excepția cu privire la imunitatea Președintelui, rezultând de aici că Președintelui României i se poate ridica imunitatea și poate răspunde penal pentru o faptă deosebit de gravă ex: înalta trădare.

Imunitatea în Constituția României.

În Constituția Română regăsim următoarele articole:

- Art 84, alin. 2 "Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile art. 72, alin. 1 se aplică în mod corespunzător."
- Art 72, alin. 1 "Deputații și senatorii nu pot fi trași la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului."
- Art 95 Suspendarea din funcție

"În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută.

Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștința Președintelui.

Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui." ³

- Art. 96 Punerea sub acuzare

„Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înalta trădare. Dar acuzația de înaltă trădare, nu este explicată în Constituție. Pentru a înțelege a fost nevoie de o prevedere expresă în Noul Cod Penal ⁴.

În cuprinsul capitolului III intitulat „Infrațiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, se regăsește articolul 398, care face referire la fapta de înaltă trădare comisă de către Președintele României și pedeapsa aplicată în cazul în care este comisă. Se consideră că Președintele a comis fapta de înaltă trădare atunci când: provoacă un război contra țării, subminează economic statul (art. 394 NCP), transmite informații secrete de stat (art. 395 NCP), ajută inamicul pe timpul războiului (art. 396 NCP), acționează împotriva ordinii constituționale (art. 397 NCP), toate aceste fapte fiind comise în legătură cu o putere sau o organizație străină ori cu agenți ai acestora.

Propunerea de punere sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat la cunoștința Președintelui României pentru a putea da explicații cu privire la faptele ce i se impută.

De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii Președintele României este suspendat de drept. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare." ⁵ Alineatul 2, teza II al art. 84 prevede că președintele se bucură de imunitate în sensul că nu poate răspunde politic pentru

³I. Muraru, Interpretarea Constituției, Editura Lumina Lex, 2002, pg. 244.

⁴ Intrat în vigoare la 1 Februarie 2014.

⁵I. Muraru, E. Tanasescu, Drept Constituțional și instituții politice, Editura C. H. Beck, 2011.

faptele întreprinse în exercitarea funcției sale însă, poate să răspunda penal dacă a comis o faptă deosebit de gravă.

- Istoric și drept comparat

Imunitatea în alte Constituții:

În Constituția Spaniei, Regele nu este responsabil, lucru prevăzut în art. 56, pct. 3. Neprecizarea în Constituția noastră duce inevitabil la concluzia responsabilității președintelui României, astfel președintele se va bucura la noi de imunitate, asta nu înseamnă că pentru faptele săvârșite în acest timp nu va răspunde juridic, pentru aceste fapte imunitatea este suspendată.⁶

Articolul 67 din Constituția Franței acesta prevedea că, sub rezerva a două cazuri (răspunderea în fața curții penale internaționale sau procedura de destituire pentru încălcări ale îndatoririlor sale vădit incompatibile cu exercitarea mandatului), președintele francez „pe parcursul mandatului său nu poate fi chemat în fața vreunei instanțe sau autorități administrative franceze, să depună mărturie și nici nu poate face obiectul vreunei acțiuni civile sau penale, vreunei anchete, cercetări penale sau urmăriri penale.”⁷

Pentru a evoca caracterul original al soluției din Constituția României, reținem atenția asupra dispozițiilor din Constituția Finlandei și, respectiv, a Egiptului, care au fost invocate de un autor drept posibile criterii de referință⁸. Astfel, în ceea ce privește Constituția Finlandei, este de subliniat că în același text (art. 47 alin. final) se consacră răspunderea acestuia pentru acte ilegale, comise în exercitarea funcției, la fel ca și miniștrii, cât și răspunderea specială a Președintelui, când Cancelarul Justiției sau Consiliul de Miniștri apreciază că el s-a făcut vinovat de înaltă trădare, ipoteza în care se va sesiza Camera Reprezentanților, iar aceasta va decide punerea sub acuzare cu o majoritate, calificată de 3/4. Competența de judecată aparține Curții Supreme, iar punerea sub acuzare are ca efect suspendarea Președintelui până la pronunțarea deciziei Curții.⁹

Soluția din Constituția Egiptului se menține, în linii generale, pe aceleași coordonate tehnico-juridice: Punerea sub acuzare a Președintelui Republicii pentru înaltă trădare sau pentru comiterea unei crime se face printr-o motiune prezentată de cel puțin 1/3 din membrii Adunării Poporului. Actul de acuzare nu este valabil decât dacă este adaptat cu o majoritate de 2/3 a membrilor Adunării. O dată ce decizia de punere sub acuzare este adoptată, președintele Republicii este suspendat din funcțiile sale, care sunt asumate provizoriu de către Vicepreședintele Republicii, până la statuarea asupra acuzării.¹⁰

În Constituția Italiei se precizează în art. 90 că președintele nu răspunde pentru faptele săvârșite în timpul funcției pe care o deține decât în caz de trădare sau atentat asupra Constituției. Art. 90. „Președintele Republicii nu este responsabil de actele săvârșite în exercitarea funcțiilor, cu excepția trădării sau atentatului asupra Constituției.”

Conform art. 81, al 3 din Constituția Republicii Moldova președintele răspunde decât atunci când a săvârșit o infracțiune „Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui

⁶ Constituția Spaniei, art. 56.

⁷ Constituția Franței, art. 67.

⁸ A se vedea F. Vasilescu, Constituția României comentată și adnotată op.cit., pag. 216.

⁹ Constituția Finlandei nu conține dispoziții exprese cu privire la soluțiile care se impun în funcție de decizia Curții, ele se deduc în mod logic, dacă Curtea pronunță o hotărâre de condamnare (decii confirmă acuzarea Parlamentului), suspendarea se transformă în demitere, iar dacă Curtea pronunță o hotărâre de scoatere de sub acuzare infirmând hotărârea Parlamentului, suspendarea încetează și Președintele reia exercitiul funcției.

¹⁰ Art. 85 din Constituție, la care ne-am referit, precizează totodată că judecata se face de către o Curte specială, a cărei competență, procedură, precum și sancțiunile ce le poate aplica se vor stabili prin lege. Spre deosebire de Constituția Finlandei, în Constituția Egiptului se menționează că, în caz de condamnare, Președintele este destituit din funcție, ceea ce nu exclude alte pedepse.

Republicii Moldova, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul în care săvârșește o infracțiune. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămînerii definitive a sentinței de condamnare.”

2. Continutul propriu-zis al lucrării

- Cadrul constituțional și natura juridică a răspunderii

1. Răspunderea politică—În România Președintele se bucura de imunitatea pe care i-o conferă funcția pe care o deține, el are drept consecință imposibilitatea tragerii la răspundere politică. Acest lucru scoate în evidență faptul că orice acțiune în justiție împotriva Președintelui cu privire la faptele sale care sunt legate de exercitarea mandatului prezidențial sunt blocate.

Din analiza articolului 84 alin. 2¹¹ și articolul 72¹² din Constituție rezultă faptul că Președintele nu este tras la răspundere pentru opiniile sale politice exprimate în timpul mandatului și după terminarea acestuia deasemenea acesta nu v-a răspunde pentru decretul elaborate.

Chiar dacă Președintele se bucură de o astfel de imunitate la în țara noastră el nu este absorbit pentru posibilele încălcări ale Constituției pentru care el este ținut să răspundă politic. Răspunderea politică poate fi invocată în condițiile art.95 alin.1 și 2 "(1) În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută.

2. Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui."

Procedura suspendării, potrivit Constituției revizuite:

Inițiativa parlamentarilor pentru propunerea suspendării conform art.95 din Constituție care prevede că: alin.(1) "În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută."

(2) "Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui."

(3) "Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui."

În urma suspendării din funcție apare interimatul conform art 97 alin.(1) "Vacanța funcției de Președinte al României intervine în caz de demisie, de demitere din funcție, de imposibilitate definitivă a exercitării atribuțiilor sau de deces."

(2)" În termen de 3 luni de la data la care a intervenit vacanța funcției de Președinte al României, Guvernul va organiza alegeri pentru un nou Președinte."Acest intermiat asigura continuitatea funcției de președinte,intermarul n-are voie să se adreseze Parlamentului,nu poate sa dizolve organul legislativ și nu poate organiza referendum

¹¹ Articolul 84.alin (1) În timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid și nu poate îndeplini nici o altăfuncție publicăsau privată. (2)Președintele României se bucurăde imunitate. Prevederile articolului 72 alineatul (1) se aplică în mod corespunzător.

¹²Articolul 72.alin (3) În caz de infracțiune flagrantă, deputații sau senatorii pot fireținuți și supuși percheziției. Ministrul justiției îl va informa neîntârziat pe președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există teme pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri.

După această procedură se înaintează președintelui hotărârea pentru a-și formula apărarea și Curții Constituționale pentru a fi consultată (pentru a fi consultată și nu pentru a cere admiterea inițiativei). Neformularea unei apărări sau utilizarea dreptului la tăcere nu va duce la suspendarea procedurii, ci la continuarea acesteia.

În ședință comună Parlamentul votează, cu majoritatea membrilor aleși, propunerea de demitere pentru a fi trimisă poporului suveran, acesta exprimându-se prin votul majorității pentru admiterea sau respingerea demiterii președintelui.¹³

2. Răspunderea penală în timpul mandatului-punerea sub acuzare.

Punerea sub acuzare al unui președinte este prevăzută și de Constituția S.U.A. Președintele din S.U.A poate fi pus sub acuzare în timpul mandatului, pentru fapte de trădare, corupție și alte crime sau delictе majore. Punerea sub acuzare se face de către Senatul american.

Răspunderea juridică poate fi privită în funcție de faptele comise dacă au avut sau nu legătură cu funcția de Președinte. Pentru faptele ilicite (de natura patrimonială, contravențională sau penală) care n-au legătură cu funcția îndeplinită, Președintele v-a răspunde pentru faptele sale conform dreptului comun ca orice cetățean.¹⁴

Atunci când legea este încălcată prin fapte care depind de exercitarea funcției de Președinte se aplică art.96, alin (1) "Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare."

Procedura punerii sub acuzare a Președintelui României este asemănătoare suspendării:

Inițiativa parlamentară pentru punerea sub acuzare este semnată de majoritatea membrilor parlamentului, trimisă Președintelui României pentru a-și formula apărarea conform art.96 alin.(2) "Propunerea de punere sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui României pentru a putea da explicații cu privire la faptele ce i se impută." Neformularea unei apărări sau uzitarea dreptului la tăcere nu va duce la suspendarea procedurii, ci la continuare acesteia. În ședință comună Parlamentul votează, cu majoritatea absolută a membrilor aleși (2/3 din totalul membrilor aleși), propunerea de punere sub acuzare acest lucru duce la suspendarea Președintelui conform art.96 alin(3) "De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii Președintele este suspendat de drept."

Hotărârea de punere sub acuzare devine act de sesizare și este înaintat Înaltei Curți de Casație și Justiție organul care competența de a judeca conform aceluiași art însă alin .(4)" Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare." În urma competenței pe care i-o atribuie Constituția instanța judeca cauza și dispune:

- a. admiterea acuzației
- b. respingerea acuzației

Împotriva soluției se poate face recurs (prevederile Convenției europene a drepturilor omului și analiza textului art.96 din Constituția României care face precizarea că hotărârea trebuie să rămână definitivă). ICCJ nu poate judeca în complet de Secțiile Unirw, existând posibilitatea

¹³M.Cly, E. Ștefan, Curs și manual Drept Administrativ, partea I, Editura Universul Juridic, 2011.

¹⁴Exemplu de fapt care nu este săvârșită prin implicarea funcției, Președintele, ca simplu cetățean, săvârșește la volanul mașinii un accident de circulație, avariind mașina unui alt cetățean, va răspunde potrivit legii civile, dacă nu sunt și consecințe penale sau, fie și ca ipoteza de școală, Președintele cade în pretenții într-un proces de partaj, dacă nu se execută de buna voie, va fi executat silit, ca orice cetățean al republicii. Este principiul egalității în drepturi. Nu trebuie confundată imunitatea, care vizează exclusiv funcția, cu abuzul de drept al cetățeanului, care este și titularul unei funcții, supusa regimului imunității.

recursului ce va atrage incompatibilitatea judecătorilor care au judecat fondul și rămâne astfel riscul de a nu exista complet de recurs. În timpul judecății, Președintele României este suspendat de drept.

În concluzie, tragerea la răspundere penală a Președintelui României comportă două faze: a) faza punerii sub acuzare pentru ¹⁵înalta trădare – faza politică și faza judiciară – tehnico – juridică. Aceasta din urmă, conține trei etape:

- a. trimiterea în judecată de către Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;
- b. judecată în fond a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Secția penală;
- c. judecată în recurs, în Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

3. Răspunderea penală după încetarea mandatului

Nicio persoană nu este mai presus de lege și va răspunde pentru faptele sale. Impedimentul legal temporar, prevăzut de Constituția României, nu atrage și încălcarea acestui principiu, existând în legislația noastră și alte impedimente legale temporare (extrădarea) sau permanente (diplomații străini). Președintele va răspunde atât pentru faptele anterioare mandatului, cât și pentru cele din timpul mandatului. Pentru unele fapte, parchetul se poate sesiza și din oficiu sau la sesizarea parlamentului (de ex: pentru anumite fapte penale pentru care s-a dispus suspendarea și apoi demisia președintelui).

In urma analizei facute va prezentam urmatoarele studii de caz.

- Studiu de caz -Jurisprudenta CEDO

Potrivit jurisprudenței CEDO recent s-a apreciat că, imunitatea președintelui țării nu poate fi absolută.

În data de 2 decembrie 2014, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a pronunțat hotărârea Urechean și Pavlicenco c. Moldovei.

Hotărârea are la bază două cereri depuse de politicienii Serafim Urechean și Vitalia Pavlicenco. În anul 2004 și, respectiv, 2007, fostul Președinte al Republicii Moldova, Vladimir Voronin, a făcut declarații defăimătoare la adresa acestora în cadrul unor interviuri televizate, la ore de maximă audiență. Acesta a acuzat-o pe Vitalia Pavlicenco de apartenență la fostul KGB, iar pe Serafim Urechean, primar al Chișinăului în acea perioadă, că a pus bazele unui sistem corupt în stil mafiot în Primăria capitalei.

Serafim Urechean și Vitalia Pavlicenco s-au adresat în judecată împotriva dlui Voronin și au pretins că declarațiile dlui Voronin sunt false. Instanțele judecătorești au refuzat examinarea cererilor, pe motiv că acesta din urmă a făcut declarațiile în timp ce deținea funcția de Președinte al țării, care, conform art. 81 din Constituție, beneficiază de imunitate.

Curtea a constatat că imunitatea Președintelui este compatibilă cu art. 6 din CEDO¹⁶, însă această imunitate nu ar trebui să fie prea largă. În aceste cazuri imunitatea oferită Președintelui țării a fost excesiv de largă. Deși art. 81 din Constituție condiționează imunitatea Președintelui de “exercitarea mandatului”, instanțele de judecată din Republica Moldova nu au examinat dacă dl

¹⁵Opinie exprimată de doctrinara franceză M. Duverger. În literatura noastră, înalta trădare a fost calificată drept „fapta infamantă supremă, care poate conduce la demiterea președintelui, fără a fi detaliată prin texte constituționale”.

¹⁶Art 6 –Dreptul la un proces echitabil – Convenția europeană a drepturilor omului- Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.

Voronin a făcut declarațiile în exercitarea atribuțiilor de Președinte al țării sau în calitate privată. Pe de altă parte, Constituția nu definește limitele imunității prezidențiale în ceea ce privește defăimarea. Această prevedere a fost interpretată de judecătorii naționali ca oferind o imunitate absolută și perpetuă și a făcut ca președintele să nu poată fi tras la răspundere chiar și după plecarea din funcție.

Curtea a menționat că, cu cât este mai largă imunitatea, cu atât mai convingătoare ar trebui să fie motivele care o justifică. De asemenea, având în vedere că în Republica Moldova, în anii 2004 și, respectiv, 2007, nu exista un pluralism în mass-media, reclamanții, care erau și politicieni, nu au putut să reacționeze eficient la acuzațiile pe care ei le considerau defăimătoare.

Vitalia Pavlicenco a primit 3,600 de euro cu titlu de prejudiciu moral și 5,289.6 de euro, cu titlu de costuri și cheltuieli. DI Urechean nu a solicitat compensații.

Soluția Curții a fost adoptată cu votul a patru din cei șapte judecători ai Camerei. Trei judecători (Șikuta, Pardalos și Grițco) au votat împotriva constatării unei violări a Convenției. Hotărârea Curții nu este definitivă și poate fi contestată la Mare Cameră a Curții în termen de trei luni.

Aceasta este prima ocazie în care Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a examinat imunitatea președintelui țării.

3. Concluzii

Imunitatea reprezintă un rol solemn într-un stat, fără acest privilegiu demnitarilor le-ar fi imposibil să păstreze o consecvență în societate. Trebuie să avem în vedere fenomenul în care președintele țării se regăsește într-o poziție mult mai vulnerabilă față de restul cetățenilor. Un alt rationament care sprijină ideea de imunitate ar fi acela că „președintele este ales în funcție pe baza votului de încredere, acordat de cetățenii statului în care candidează. Dacă imunitate nu ar „exista”, s-ar înțelege că cetățenii care au ales în funcție acea persoană au îndeplinit o formalitate. Prin vot nu se realizează o formalitate, acesta exprimând voința poporului. Votul are un rol important, atât pentru cetățenii care au votat cât și pentru demnitarul care a capatat voturile, de aceea persoana aleasă trebuie protejată de viitoare abuzuri ce pot fi exercitate asupra sa. În România conceptul de imunitate nu este atât de amanunțit, precum în restul țărilor din Uniunea Europeană. Imunitatea este indispensabilă într-un stat, asta nu înseamnă că trebuie să facem abuz pe baza concepției de imunitate.

Referințe Bibliografice

- I. Muraru, *Interpretarea Constituției*, Editura Lumina Lex, 2002.
- I. Muraru, E. Tanasescu, *Drept Constituțional și instituții politice*, Editura C. H. Beck, 2011.
- M. CLIZA, E. ȘTEFAN, *Curs și manual Drept Administrativ*, partea I, Editura Universul Juridic, 2011.
- Ion Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1996.
- Muraru, M. Constantinescu, *Drept parlamentar*, Ed. Actami, București, 1999.
- Constituția României revizuită.

SISTEMUL DE REGLEMENTARE EUROPEAN ȘI SISTEMUL DE REGLEMENTARE INTERNAȚIONAL. NECESITATEA DE ARMONIZARE

Donna-Elena DĂNILĂ*

Abstract

Lucrarea de față își propune să analizeze existența mai multor sisteme de reglementare, atât la nivel internațional, cât și la nivel regional, axându-se în special pe cel european; de asemenea, se va pune accentul pe diferențele semnificative existente între cele două sisteme de reglementare.

Vor fi abordate probleme ce țin de modalitățile de armonizare la nivel internațional a reglementărilor incidente în domenii similare, precum și necesitatea de colaborare între organismele internaționale, în vederea alinierii normelor și a conținutului acestora.

Un prim obiectiv pe care acest studiu îl urmărește va face referire la necesitatea unui sistem de reglementare, indiferent de destinatarul pe care îl are; altfel spus, utilitatea legislației atât la nivel european, cât și la nivel internațional.

Un alt obiectiv avut în vedere este acela de a face o distincție între noțiunea de „sistem de reglementare european” și cea de „sistem de reglementare internațional”.

Studiul va continua prin încercarea de a evidenția atât asemănări, cât și deosebiri între cele două sisteme; de asemenea, relevantă este prezentarea unor structuri și procese de reglementare, dar și principiile aplicabile în cadrul acestora.

În final vor fi avute în vedere diverse soluții de armonizare existente ce fac referire la cele două sisteme de reglementare, dar și soluțiile impuse de inconsistențele dintre acestea.

Cuvinte cheie: *sistem de reglementare, armonizare, cooperare, uniformizare*

1. Introducere

Sistemul de reglementare internațional sau sistemul de reglementare european, două realități care încearcă să satisfacă necesitățile vieții cotidiene și totuși se impune ideea de armonizare. Aceasta este ideea care până în finalul studiului va fi avută în vedere.

În abordarea tematicii propuse s-a încercat tratarea comparativă a sistemelor de reglementare existente, punându-se accentul pe asemănările și deosebirile dintre sistemul de reglementare internațional și cel european.

Pornind de la această idee se va încerca să se ajungă la prezentarea unor modalități concrete de armonizare a celor două sisteme, uniformizare impusă de necesitatea orientării către un ideal de societatea contemporană.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: donnadanila@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Sorana Pop (sorana.pop@gmail.com).

În ceea ce privește modalitatea de lucru, vor fi îmbinate elemente din doctrină, legislație și jurisprudență; prezentarea studiului va începe prin introducerea celor două concepte în cadrul legislațiilor naționale și/sau internaționale.

După aceea va fi analizată necesitatea existenței unui sistem de reglementare, indiferent de destinatarul căruia îi este adresat.

După o succintă contextualizare, vor fi abordate comparativ cele două sisteme de reglementare amintite anterior, stabilind atât diferențe, cât și asemănări.

În final vor fi avute în vedere soluții existente pentru armonizarea celor două sisteme de reglementare, dar și viitoare astfel de procedee, sperând ca în cele din urmă să se ajungă la concluzia că într-un viitor nu foarte îndepărtat ar putea exista un sistem de reglementare internațional, cu particularități pentru fiecare regiune existentă.

În literatura de specialitate existentă până în acest moment, realitatea celor două sisteme de reglementare este abordată din diferite perspective; ca o consecință a acestui fapt, există o permanentă preocupare față de această temă, în care se încearcă o uniformizare care să corespundă tuturor cerințelor societății.

Studiul propus are relevanță pentru practica viitoare, întrucât ideea de la care s-a pornit este cea conform căreia există necesitatea de cooperare și armonizare a diferitelor sisteme de reglementare; nu este lipsită de veridicitate ideea *unității în diversitate*, însă o îmbinare a mai multor tipuri de sisteme ar forma un ideal, din fiecare fiind extrasă substanța esențială.

În ceea ce privește modalitatea de abordare a temei propuse, s-a încercat efectuarea unui studiu al concepțiilor din doctrina existentă, exemplificarea conform jurisprudenței și de asemenea, au fost avute în vedere și anumite surse online, considerate ca fiind relevante.

2. Continutul propriu-zis al lucrării

- Organizațiile internaționale – generatoare de sisteme de reglementare

Necesitatea de reglementare atât la nivel internațional, cât și la nivel regional, se impune ca o cerință a societăților lumii; în fapt, reglementarea este constituită dintr-un ansamblu de norme juridice aplicabile într-un anumit mediu. Această exigență a societăților moderne apare ca un rezultat al unei permanente evoluții, dar și ca o consecință a tendinței actuale de uniformizare globală.

Istoria ne arată că „transformarea dreptului este un reflex al evoluției economico-sociale, neputând exista legislație valabilă tuturor timpurilor. În această lumină s-a admis și ideea <<progresului juridic>>”¹.

De-a lungul timpului au fost cunoscute și analizate diferite familii de drept, precum cea romano-germanică, cea anglo-saxonă, dreptul socialist, dreptul musulman, hindus, chinez, japonez și dreptul Africii negre și al Madagascarului. Evident, această apartenență a dreptului la un bazin de civilizație juridică este perfect valabilă și astăzi, însă evoluția accelerată a condus la o dorință de uniformizare a dreptului.

Cerința existenței unor sisteme de reglementare internaționale și regionale rezidă în apariția unor organizații internaționale și regionale; altfel spus, acestea, treptat, vor duce la apariția unor sisteme de reglementare unice, care să reunească diferite sisteme de drept, tendința fiind aceea de armonizare.

În ceea ce privește componența organizațiilor internaționale, se pot distinge organizații internaționale cu vocație universală (cele care cuprind toate statele lumii – de exemplu Organizația

¹ Popa, Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului*, Ediția 4, Editura C. H. Beck, 2012, București, p. 56 și urm.

Națiunilor Unite) și organizații internaționale regionale (cele care cuprind numai statele dintr-o anumită arie geografică).

Asocierea statelor în organizații internaționale presupune urmărirea unor obiective sau scopuri comune: menținerea păcii și stabilității internaționale; dezvoltarea economică; cooperarea financiară; dezvoltarea comerțului; transfer de tehnologie etc. Proliferarea organizațiilor internaționale după cel de-al doilea război mondial decurge din diversificarea activităților ce impun cooperarea dintre state, ceea ce se reflectă și în preocuparea acestora de a circumscrie cât mai exact, în actul constitutiv, obiectivele și scopurile fiecărei organizații nou create.

Asocierea dintre două sau mai multe state, pentru a fi considerată ca organizație internațională, trebuie să se stabilească și să se desfășoare în conformitate cu normele de drept internațional.

Organizațiile internaționale, dar și cele europene sau regionale, presupun o diversitate a actelor constitutive ale organizațiilor, modalități particulare de adeziune a statelor, dar și funcții atribuite prin statute.

Totuși, se pot distinge organizații cu caracter universal și organizații cu vocație regională. Dintre organizațiile regionale, în cadrul acestui studiu mă voi axa pe Uniunea Europeană, o organizație diferită de cele internaționale, întrucât aceasta tinde să fie o organizație de integrare, care își desfășoară activitățile în conformitate cu propriile principii.

„Unul din raportorii Comisiei de Drept Internațional a Organizației Națiunilor Unite, Gerald Fitzmaurice, a propus următoarea definiție a organizațiilor internaționale: *O asociere de state, constituite prin tratat, înzestrată cu o constituție și organe comune posedând o personalitate juridică distinctă de aceea a statelor membre*”².

Diversitatea actelor constitutive ale organizațiilor interguvernamentale, modalitățile particulare de adeziune a statelor, precum și funcțiile atribuite prin statute, conduc la suprapunerea de atribuții sau responsabilități juridice în cadrul organizațiilor. „Cu toate acestea se pot stabili unele criterii de ordin general, în baza cărora să se poată contura o anumită tipologie a organizațiilor internaționale, acestea fiind: compoziția, domeniul de activitate, structura lor instituțională, precum și posibilitatea de dobândire a calității de membru”³.

”În ceea ce privește organizațiile cu vocație universală, constituirea și consolidarea acestora au rezultat din existența unor provocări la care comunitatea internațională nu putea face față decât prin abordări globale și eforturi coordonate la scara întregii comunități internaționale”⁴. Ca o consecință a acestei realități, organizațiile se caracterizează prin eterogenitate, întrucât cuprind state de dimensiuni diferite, având capacități economice, tehnologice, militare, de asemenea, diferite.

Organizațiile internaționale regionale au la baza înființării lor interese comune ale țărilor situate într-o anumită zonă geografică, iar necesitatea creării lor a apărut în urma unor evenimente sau evoluții ale situației internaționale. În general, organizațiile regionale se caracterizează printr-un ridicat grad de omogenitate, cuprinzând state având sisteme politice identice, asemănătoare sau compatibile și o bază economică și culturală asemănătoare.

Organizațiile regionale, constituite potrivit principiului contiguității geografice, sunt, în general, formate din state făcând parte din aceeași regiune. Deși liantul de bază al înființării, funcționării și consolidării acestui tip de organizații l-au constituit interesele comune sau apropiate ale țărilor dintr-o anumită zonă geografică, crearea lor a fost uneori grăbită sub presiunea unor

² Miga-Beșteliu, Raluca, *Organizații internaționale interguvernamentale*, Ed. All Beck, 2000, București, p. 9.

³ Vătăman, Dan, *Organizații europene și euroatlantice*, Ed. Lumina Lex, 2008, București, p. 17.

⁴ Miga-Beșteliu, Raluca, *op. cit.*, p. 9.

influențe exterioare. De pildă, unele organizații vest-europene s-au constituit în fața pericolului extinderii comunismului, sau, în cazul Organizației Unității Africane, a neocolonialismului.

„În general, organizațiile regionale se caracterizează printr-un grad mai înalt de omogenitate. Ele cuprind state având sisteme politice identice, asemănătoare sau compatibile și o bază economică și culturală asemănătoare”⁵.

Proliferarea organizațiilor regionale a condus la constituirea unor adevărate *sisteme regionale* de organizații, dintre care cel mai reprezentativ este cel european, în cadrul căruia organizații ca Uniunea Europei Occidentale, Comunitatea Economică Europeană, funcționând ulterior în cadrul Uniunii Europene, joacă un rol important în cimentarea raporturilor dintre țările continentului european.

Un alt sistem regional este cel american, care cuprinde printre altele: Organizația Statelor Americane, Grupul Andin, Asociația americană de liber schimb, Asociația latino-americană de integrare.

În sistemul organizațiilor africane sunt incluse: Organizația Unității Africane, Comunitatea economică a statelor Africii de Vest, Comunitatea economică a statelor Africii Centrale etc.

În regiunea Asiei și Pacificului, unde procesul constituirii de organizații regionale este mai puțin marcant, notăm: Asociația Națiunilor Asiei de Sud-Est, Comisia Pacificului de Sud și Tratatul de asistență mutuală Noua Zeelandă, Australia, Statele Unite.

Europa tinde să fie o organizație internațională de integrare? Alinierea unor aspecte ale dreptului european la cerințele sistemelor de reglementare internaționale ne determină să credem că într-un viitor nu foarte îndepărtat va exista o uniformizare între cele două sisteme; dacă în prezent există o cooperare la nivelul celor două, influențându-se reciproc, probabil nu foarte departe de acest moment este cel în care acestea se vor îmbina, dând astfel naștere unui sistem de reglementare unic, care va avea ca o primă cerință ideea de aliniere a tuturor statelor lumii.

Fiecare ramură de drept se întemeiază pe existența unor principii, care au ca și conținut norme de aplicație universală, cu un nivel de maximă generalitate și un caracter imperativ. Valorile internaționale, dar și cele europene fundamentale, în raporturile dintre subiectele de drept aferente, sunt protejate prin intermediul principiilor.

În ceea ce privește Uniunea Europeană, aici sunt prezente câteva principii care guvernează ordinea juridică; dintre acestea relevante în abordarea acestei teme mi se par a fi principiul subsidiarității și principiul proporționalității.

„În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii.”⁶

Acest principiu al subsidiarității este fundamental pentru funcționarea Uniunii Europene, întrucât prin intermediul lui se iau deciziile la nivel european. De asemenea, prin mijlocirea acestuia se stabilește în ce situații Uniunea are competența de a legifera și de a contribui la luarea deciziilor, astfel să existe o apropiere față de cetățeni.

Altfel spus, principiul subsidiarității în domeniul competențelor comunităților înseamnă că acestea nu intervin în domeniile care nu țin de competența lor exclusivă, decât în măsura în care obiectivele avute în vedere nu pot fi realizate în mod corespunzător de către statele membre, acestea putând fi mai bien îndeplinite la nivel comunitar.

⁵ *ibidem*, p. 14.

⁶ Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 5 alin. (3).

„În temeiul principiului proporționalității, acțiunea Uniunii, în conținut și formă, nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor tratatelor”⁷.

Principiul proporționalității este invocat în general în procedurile judiciare în care se pune problema prevalenței unui drept legal față de alt drept legal sau în care disputa privește protecția unui drept privat în contrapondere cu protecția interesului public. Acest principiu al proporționalității constă în faptul că acțiunile la nivel european nu vor depăși ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor prevăzute în izvoarele primare.

La nivel internațional există o multitudine de principii care reglementează raporturile juridice dintre subiecte, însă mă voi rezuma la principiul egalității și la cel al cooperării între state.

Principiul egalității are în vedere faptul că toate statele au drepturi și obligații egale, fiind membre egale ale organizațiilor internaționale, indiferent de deosebirile de ordin economic, social, politic sau de orice altă natură. Printre elementele ce alcătuiesc conținutul acestui principiu se regăsesc: egalitatea statelor din punct de vedere juridic, atribuirea și folosirea de drepturi inerente deplinei suveranități, inviolabilitatea integrității teritoriale și a independenței politice. Acest concept de egalitate are o dimensiune diplomatico-juridică și una economică.

Principiul cooperării între state a fost formulat și dezvoltat ca principiu de sine stătător după adoptarea Cartei Organizației Națiunilor Unite, potrivit căreia „statele, oricare ar fi deosebirile existente între sistemele lor politice, economice și sociale, au obligația de a coopera unele cu altele în diversele domenii ale relațiilor internaționale, pentru a menține pacea și securitatea internațională și a favoriza progresul și stabilitatea economică internațională, precum și bunăstarea generală a națiunilor și o cooperare internațională care să fie lipsită de discriminare [...]”⁸.

Așadar, în ceea ce privește principiile care stau la baza celor două sisteme de reglementare, respectiv cel european și cel internațional, se poate observa o diferență de conținut, în sensul că principiile aplicabile celui din urmă sistem au o sferă de acoperire mult mai largă.

- Uniunea Europeană – entitate *sui generis* sau o ordine juridică comună?

O privire de ansamblu relevă faptul că Uniunea Europeană este o entitate juridică *sui generis*, realitate ce reiese din caracteristicile instituționale preluate atât din dreptul internațional, cât și din dreptul comun. Spre deosebire de alte organizații, Uniunea are un caracter unic, care o diferențiază și o depărtează de principiile de bază ale dreptului internațional; totuși, este acceptată ideea conform căreia Uniunea își are originile în dreptul internațional public. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea Van Gend en Loos, oferă Uniunii statutul de *nou tip* de ordine juridică internațională.

În doctrină au existat, de asemenea, opinii potrivit cărora Uniunea ar trebui diferențiată de ordinea juridică internațională, mai ales datorită tendinței de constituționalizare a normelor acesteia.

Joseph H. H. Weiler pune sub semnul întrebării distincția între ordinea juridică internațională și cea constituțională, sugerând în schimb că „asumarea distincției între ordinea internațională și cea constituțională nu are niciun sens în cele din urmă ... am prefera să ne canalizăm pe următoarele trăsături care disting ordinea juridică europeană de dreptul internațional public: diferita interpretare a ordinii europene, sistemul său de conformitate, care conferă dreptului

⁷ Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 5 alin. (4).

⁸ Carta ONU, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, la încheierea Conferinței Națiunilor Unite pentru Organizația Internațională, intrată în vigoare la 24 octombrie 1945.

europene o formă transnațională de *higher law*, sprijinită de o revizuire judiciară executorie, cât și o înlăturare a formelor tradiționale de răspundere a statelor”⁹.

Ideea care militează împotriva caracterului ordinii Uniunii ca fiind de drept internațional este aceea potrivit căreia aceasta are un cadru instituțional „gubernamental” și puteri conferite în acest sens. Mark Jones notează că „... sunt două distincții relevante, fundamentale între obiectivele Dreptului Comunității și acelea ale dreptului internațional tradițional. În primul rând, poziția legală a individualilor este modificată nu doar de Tratatate prin ele însele, dar de asemenea și prin exercițiul *puterilor guvernamentale* conferite între instituțiile Comunității de către Tratatate. În al doilea rând, Tratatate și puterile pe care le conferă acestea statelor se concentrează pe modificarea poziției legale a individualilor peste o extremă arie de activități economice și sociale”¹⁰.

Weiler a subliniat și că structura internațională a Uniunii este caracterizată nu de „...princiipiile generale ale dreptului internațional public, dar de structura gubernamentală specifică interstatală definită de caracterul constituțional (de Tratatate) și principiile constituționale”¹¹.

- Uniunea ca ordine juridică internațională

Supremația obligațiilor legale ale statelor membre Uniunii Europene ca parte integrantă a dreptului internațional explică pe deplin efectele legale interne ale dreptului Uniunii și prin urmare, explică relația dintre Uniune și ordinea juridică internă a statelor membre. Din ideea potrivit căreia instanțele interne sunt ținute să respecte dreptului Uniunii și acesta din urmă are puterea de a modifica drepturile sau obligațiile legale ale statelor membre în fața instanțelor, nu reiese, așa cum s-ar putea interpreta, o depărtare evidentă de principiile dreptului internațional.

Orice pretenție ce ar putea face referire la „diferențierea” ordinii juridice a Uniunii Europene, ca rezultat al structurii instituționale gubernamentale, ce cuprinde legislativul, executivul și autoritățile judecătorești, nu trebuie să conducă la ideea conform căreia caracterul de drept internațional al Uniunii este oarecum modificat.

În conformitate cu principiile dreptului internațional, o instituție supranațională, cum este Curtea de Justiție a Uniunii Europene, trebuie să posede autoritatea de a judeca, însă bazându-se pe scopul și ceea ce este prevăzut în dreptul acesteia. În consecință, ca realitate a dreptului internațional, aceasta este un rol instituțional precis conferit Curții de către Tratatate.

În cele din urmă, faptul că Uniunea are competență legislativă în relațiile care sunt stabilite în Tratatate nu trebuie să creeze accepțiunea potrivit căreia Uniunea este mai apropiată de o ordine juridică internă sau *sui generis* decât de o ordine juridică internațională oarecare. Din realitatea că statele membre ale Uniunii aplică direct în ordinea juridică internă dreptul acesteia, producând efecte directe, reiese că aceasta reprezintă un important progres față de ceea ce se petrecea sub reglementarea dreptului internațional. În acest sens, Tratatate transferă autoritate legislativă instituțiilor create prin ele însele, astfel încât acestea să atingă obiectivele pe care le conțin normele juridice. În fine, competențele legislative ale Uniunii evidențiază mai degrabă o competență supranațională de a crea obligații legale care conțin caractere ale dreptului internațional. Ca și consecință, de aici decurge și supremația dreptului Uniunii asupra dreptului intern al fiecărui stat membru, acesta operând astfel încât idealurile și obiectivele prevăzute în Tratatate să fie atinse.

⁹ J. H. H. Weiler și U. R. Haltern (n 5) 411, 420 citing G. F. Mancini, *The making of a Constitution for Europe* (1989) 26 CMLR 595 și E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution* (1981) 73 AJIL 1.

¹⁰ M L Jones, *The Legal Nature Of The European Community: A Jurisprudential Analysis Using H L A Hart's Model of Law and A Legal System* (1984) 17 Cornell Intl's L. J. 1, 28.

¹¹ J H H Weiler, *The Transformation of Europe* (1991) 100 Yale L.J. 2403, 2407.

Oamenii de știință ai acestui domeniu nu au reușit încă să răspundă tuturor întrebărilor ce au apărut în legătură cu această temă; de aceea, nu se știe cu exactitate dacă acest caracter expansiv al Uniunii și competențele acesteia adaugă ceva nou în înțelegerea operațiilor derulate în cadrul dreptului internațional. De asemenea, nu se poate determina cu exactitate care sunt efectele juridice ale introducerii jurisdicțiilor internaționale.

- Caracterul expansiv al jurisdicției dreptului internațional asupra Uniunii

Curtea de Justiție are competență potrivit Tratatelor și, prin urmare, revine în sarcina dreptului internațional să se asigure că „...în aplicarea și interpretarea Tratatelor legea este respectată”¹² Prin urmare, Curtea determină statutul și scopul obligațiilor juridice care decurg din aplicarea dreptului Uniunii și prin urmare, efectele juridice care decurg din doctrina acestuia. Rolul instituțional conferit de Tratatul Curții reprezintă un important transfer al autorității jurisdicționale, un rol asemănat în trecut cu cel al instanțelor naționale, determinându-se în final efectele juridice ale normelor dreptului internațional asupra dreptului Uniunii.

În încercarea de a promova scopurile fundamentale și obiectivele regăsite în Tratat, în acordarea unui statut superior față de dreptul intern, Curtea evidențiază realitatea potrivit căreia ea acționează ca un tribunal internațional.

- „Dreptul Uniunii Europene depinde de Curtea de Justiție”

Capacitatea Curții de Justiție de a promova obiectivele Tratatelor depinde de proporțiile în care concluziile sale privind supremația dreptului Uniunii Europene față de dreptul intern sunt acceptate de instanțele naționale.

Luând în considerare obligațiile juridice prevăzute în Tratat, susținute de un cadru instituțional independent și totodată sofisticat, există totuși anumite realități ce nu au fost abordate în ceea ce privește efectele produse în interiorul statelor membre de către legislația Uniunii în materie de drept internațional. Obligațiile juridice prevăzute în Tratat sunt în fapt mult mai numeroase, comparativ cu cele indicate de Curtea de Justiție.

Curtea de Justiție nu s-a confruntat doar cu faptul că ea „asigură respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea Tratatelor”¹³, ci și cu necesitatea de a menține viabilitatea și certa supraviețuire a dreptului Uniunii pătruns în jurisdicțiile dreptului internațional.

În doctrină se pretinde că există o apropiere dinamică și extensivă între Curtea de Justiție și interpretarea Tratatelor, ascunzându-se realitatea potrivit căreia posibilitățile legale reprezentate de Tratat, ca o chestiune de drept internațional, sunt în fapt diminuate de preocupările politice, juridice și jurisdicționale, fiind împiedicată exprimarea deplină a acestor posibilități.

Datorită faptului că statele membre ale Uniunii Europene au semnat un tratat de cooperare internațional, parte componentă a legislației europene, care are potențialul de a schimba noțiunea consacrată de-a lungul timpului de suveranitate statală, Curtea a subliniat relevanța suveranității unui stat în dezvoltarea și implementarea efectelor juridice ce sunt prevăzute în Tratat.

Recunoașterea reglementărilor juridice interne și prin urmare posibilitatea existenței unui conflict între dreptul Uniunii și dreptul intern al unui stat membru, care ar putea fi arbitrat de un tribunal internațional este, așa cum a fost punctat în doctrină, neobișnuită din perspectiva dreptului internațional, întrucât din reglementările aferente acestei materii reiese că nu poate exista niciun conflict între o regulă prevăzută într-un tratat și o regulă prevăzută în dreptul național al unui stat, deoarece regulile nu aparțin aceluiași sistem juridic, astfel încât ar apărea o inconsecvență.

Tratatul nu au avut niciodată scopul și, în același timp, nu au fost folosite ca niște suprastructuri pentru a modifica eșecurile statelor membre ale Uniunii de a se conforma

¹² Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 19.

¹³ *Idem.*

obligațiilor ce le reveneau din reglementările dreptului internațional, prin promovarea obiectivelor pe care acestea le prevăd.

Tratatele Uniunii Europene reprezintă un angajament obligatoriu din punct de vedere al dreptului internațional privind o profundă restructurare a modului de guvernare al statelor membre în jurul idealurilor de a realiza o Europă integrată. O realizare deplină a obiectivelor prevăzute în Tratat, abordând acest aspect într-un mod realist, nu poate fi atinsă imediat, prin expunerea tuturor cererilor juridice, întrucât este necesar un acord supranațional al unei autorități juridice necunoscute încă în ordinea internă a statelor membre.

În fapt, exercitarea unei jurisdicții de drept internațional de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a declanșat o restructurare substanțială a autorităților juridice ale statelor membre.

Perceperea ordinii Uniunii Europene ca fiind una de drept internațional determină apariția ideii că posibilitățile ideale existente în Tratat sunt factori ce ghidează relațiile dintre practicile instituționale de la nivelul Uniunii. Tratatul lansează o invitație statelor membre și instituțiilor Uniunii de a urmări un ideal comun, respectiv cel al unei Europe integrate. Unul din proiectele viitoare ale Uniunii prevede restructurarea cadrului juridic instituțional al statelor membre, astfel încât să se poată ajunge la o singură instituție de acest fel; astfel, Uniunea Europeană ar avea un sistem de reglementare unic, care ar apropia-o ca și entitate de o organizație internațională.

- Două sisteme de reglementare – o singură nevoie de armonizare

Ce a contribuit la procesul de declanșare a ideii apariției unui set de valori internaționale, a dispersării surselor de autoritate naționale și ce a condus la un proces de deformalizare? Consider că un răspuns cert nu ar putea fi dat, însă prin cercetările juridice derulate de oamenii de știință se încearcă să se facă o distincție între noțiuni destul de neclare – ordine juridică globală, ordine juridică regională și de ce nu, ordine juridică națională, prin introducerea de concepte precum „multilevel constitutionalism”¹⁴ sau „multilevel regulation”¹⁵.

Dezbaterile privind relația dintre reglementarea la nivel internațional și cea la nivel regional a dus la o reevaluare a doctrinelor existente, încercându-se o apropiere a celor două realități, fapt concretizat prin cele două curente – monismul și dualismul. Creșterea transfrontalieră semnificativă a serviciilor, a bunurilor și capitalurilor, a mobilității și a comunicării a compromis orice încercare de a stabili ce este internațional și ce este regional; pentru acest considerent consider că este necesară o uniformizare a celor două concepte, astfel încât să poată fi evitate eventualele neconcordanțe ce ar putea să apară.

Până nu demult, studiile academice privind schimbarea relațiilor dintre ordinele juridice vizau indiscutabil distincția dintre cele internaționale și cele naționale; relația dintre cele două era considerată ca fiind monistă, însă prin acest monism nu se reușea explicarea jurisprudenței Curții Europene de Justiție, precum nu se ajungea la un consens privind anumite aspecte cuprinse în Tratatul Uniunii Europene. În prezent accentul cade asupra unor distincții între ordinea juridică internațională și cea europeană, necesitatea uniformizării celor două fiind tot mai actuală.

- Uniunea Europeană și „ecoul” dreptului internațional

¹⁴ Pernice, „Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?”, in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 703-750; *Id.*, „Multilevel Constitutionalism in the European Union”, in *European Law Review*, 2002, pp. 511-529. And more recently: N. Walker, „Multilevel Constitutionalism: Looking beyond the German Debate”, in *LEQS Paper* No. 8, June 1, 2009 (available at SSRN).

¹⁵ Introducing the notion of „multilevel regulation”: A. Follesdal, R.A. Wessel and J. Wouters (Eds.), *Multilevel Regulation and the EU: The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

În ciuda absenței unor prevederi clare în Tratat și în ciuda pronunțării unei autonomii a unei noi ordini juridice în jurisprudența recentă, ordinea juridică a Uniunii este identificată ca fiind monistă în relația sa cu dreptul internațional. Uniunea Europeană pare să nu se opună normelor internaționale obligatorii care devin parte integrantă a ordinii sale juridice, astfel încât, dacă ambele au o acoperire largă, de ce să nu fie contopite?

Astfel apare inerentă ideea potrivit căreia prin separarea ordinii juridice a Uniunii de cea a dreptului internațional „s-ar neglija rolul său activ în cadrul Uniunii și a statelor membre, atunci când s-ar vorbi despre agenda europeană de integrare”; armonizarea celor două concepte poate fi realizată mai ușor prin acest mecanism care funcționează în prezent.

Interacțiunea dintre sistemul de reglementare internațional și cel european ar putea fi importantă pentru a înțelege și un efect invers: influența și necesitatea dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică internațională, întrucât un asemenea aspect este inevitabil.

Caracterizând relația dintre sistemul de reglementare european și cel internațional ca aparținând tezei moniste poate indica faptul că dreptul internațional este transpus în ordinea juridică a Uniunii, însă s-a subliniat că această realitate ar putea pune anumite semne de întrebare. În acest sens a fost expusă ideea potrivit căreia acest proces al transpunerii este foarte complex, astfel încât este greu de încadrat în curentul monist sau în cel dualist, însă ar putea fi utilizat termenul de „unionisation” pentru a fi reflectată integrarea dreptului internațional în ordinea juridică a Uniunii.

Termenii de *monism* și *dualism* sunt adesea folosiți pentru a descrie relație dintre cele două ordini juridice în termeni mult prea generali. În sistemele moniste, normele internaționale sunt validate direct, în timp ce în sistemele dualiste, ele trebuie transpuse în dreptul intern pentru a putea deveni valide. Faptul că acordurile internaționale sunt parte integrală a dreptului Uniunii pare să ralieze la această idee. În orice caz, validitatea normelor internaționale nu conduce automat la supremația acestora față de alte sisteme de reglementare.

Validitatea despre care aminteam nu implică un efect direct al transpunerii, în sensul că normele internaționale, ca parte integrantă a ordinii juridice a Uniunii, pot fi invocate pentru a contesta realitățile contradictorii existente în dreptul Uniunii.

În doctrină a fost expusă ideea potrivit căreia relația dintre normele internaționale și cele europene „este guvernată de ordinea juridică europeană în sine, iar dreptul internațional poate pătrunde în această ordine numai în condițiile stabilite de principiile constituționale prevăzute de Uniune”¹⁶. La rândul său, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că obligațiile impuse de un acord internațional nu pot prejudicia principiile stabilite de Tratatul Uniunii.

Studiile științifice au subliniat nu numai faptul că relația dintre normele internaționale și cele europene este una complexă, ci au dezvăluit și o tensiune existentă între principiile autonomiei și transpunerii, acestea formând o bază solidă a relației dintre cele două sisteme. Dacă ar apărea dorința de a înțelege ce înseamnă pentru sistemul de reglementare internațional să fie parte integrantă a sistemului european – în ceea ce privește validitatea, efectul direct și supremația – ar fi nevoie de instrumente teoretice mai sofisticate. Totuși, în aceste vremuri în care relația dintre sistemul european și cel internațional pare a fi în construcție, ar fi utilă o cunoaștere a poziției în care se află cele două.

Dintr-o perspectivă pragmatică, această realitate interesează în mod deosebit atunci când apare conflictul între sistemul de reglementare internațional și cel european. O combinație a mai multor analize derulate de-a lungul timpului ar depăși sfera de aplicare a acestei realități, însă ar

¹⁶ Opinia lui AG Poiares Maduro în ECJ, Joined cases C-402/05 P și C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council and Commission* [2008] ECR I-6351, para. 21.

oferi o perspectivă nouă în relația pe mai multe niveluri dintre sistemul de reglementare internațional, european și național.

Dintre persoanele care au abordat acest subiect, se pare că există o majoritate care tinde spre o tendință naturală de a accentua autonomia normelor juridice europene în raport cu cele internaționale și ar accepta transpunerea acestora din urmă doar dacă însăși Uniunea ar decide asupra acestui fapt, întrucât ei susțin că autonomia ordinii juridice a Uniunii face dificilă acceptarea integrării normelor internaționale.

Oricum, s-a ajuns la concluzia potrivit căreia nu toate normele internaționale pot fi parte integrantă a ordinii juridice europene, întrucât aceasta din urmă își are definite normele sale în ordinele juridice ale statelor membre, în timp ce în ordinea juridică internațională nu există un sistem similar.

Validitatea și efectul direct al normelor celor două sisteme de reglementare sunt noțiuni care pot fi ușor combinate; în acest sens, „Dispozițiile tratatelor și a rezoluțiilor date de către instituțiile internaționale, care pot deveni obligatorii pentru toate persoanele în virtutea conținutului lor, trebuie să fie îndeplinite din momentul publicării lor.”¹⁷. Pe de altă parte, în hotărârea Intertanko a Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost expusă ideea potrivit căreia normele internaționale „nu stabilesc reguli care să se aplice direct și imediat particularilor și care să le confere drepturi sau libertăți care pot fi invocate împotriva statelor [...]”¹⁸.

Regula supremației nu este decât o reglementare prin care, în caz de neconcordanță, se stabilește care normă va fi aplicată; în ceea ce privește posibilitatea unui conflict între normele europene și cele internaționale, această regulă nu este prevăzută în niciun tratat.

Problema subordonării ordinii juridice europene față de cea internațională a fost ridicată chiar de către Curte, care a considerat că Uniunea Europeană va fi văzută ca o nouă ordine juridică de drept internațional, însă în această nouă ordine, normele juridice ar putea să intre în conflict cu altele. În fine, Curtea pare să concluzioneze, deși încă nu într-un mod foarte clar, că acordurile internaționale, cum este Carta Națiunilor Unite, formează o parte integrantă a sistemului de reglementare european. Această realitate expune complexitatea relației dintre cele două sisteme și, totodată, face dificilă realizarea unei analize comparative.

Atât sistemul de reglementare european, cât și cel internațional se exclud uneori reciproc, întrucât ambele implică existența unei ordini juridice autonome și a uneia subordonate. Totuși, această relație a fost descrisă astfel: „un sistem de reglementare, la orice nivel s-ar afla, nu este separat, ci este îmbinat cu alte sisteme, întrucât nu se poate lipsi de existența acestora, așa cum se întâmplă cu blaturile unui tort”¹⁹.

- Cooperarea între sistemul de reglementare internațional și sistemul de reglementare european

Atât sistemul de reglementare european, cât și sistemul de reglementare internațional, reprezintă subiecte deosebit de importante, întrucât constituie un subiect căruia i s-a acordat tot mai multă atenție în ultimii ani; privind relația dintre cele două sisteme, realitatea acesteia a fost exprimată în diferite modalități.

Uniunea Europeană, la momentul înființării sale, era o organizație internațională, care pe parcurs a devenit puternic constituționalizată; aceasta datorită faptului că ea combină atât caracteristicile unei organizații internaționale, cât și ale unui stat. Nu există nicio îndoială cu privire la această realitate, deși întrebări controversate în legătură cu aceasta nu încetează să apară.

¹⁷ Art. 93, Constituția Olandei.

¹⁸ Hotărârea Intertanko a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

¹⁹ R. Wahl, „Europeanisation beyond Supremacy”, in J. Wouters, A. Nollkaemper and E. De Wet (Eds.).

Uniunea Europeană tinde să fie un actor al sistemului de reglementare internațional, întrucât are capacitate juridică internațională, dar și capacitatea de a semna acorduri; aceasta este membră a unor organizații internaționale, încercând permanent să se dezvolte, contribuind în acest fel la configurarea sa ca parte a sistemului internațional.

Necesitatea armonizării celor două sisteme de reglementare poate fi expusă și la acest punct, întrucât consider că un sistem unic ar fi mai avantajos, ținând cont și de ideea potrivit căreia Uniunea Europeană este membră a unor organizații internaționale, în timp ce acestea din urmă nu ar putea fi membre în ele însele. Deși sistemul de reglementare european are în subordine un număr relativ mare de state, acesta nu poate fi comparat cu cel al sistemului internațional, astfel încât integrarea celui european ar putea aduce o serie de beneficii.

Oricum, interacțiunea dintre cele două sisteme de reglementare este apropiată din cel puțin două perspective: cea formală, care privește sursele sistemului internațional (tratate și acorduri) și cea substanțială, care are în vedere efectele sistemului internațional în cadrul celui european. Interacțiunea celor două sisteme ar putea reuni valori importante ale sistemului normativ global, întrucât ar exista o coerență în ceea ce privește derularea vieții.

Necesitatea uniformizării celor două sisteme de reglementare este cerută și de faptul că, în caz că Uniunea este membră a unei organizații internaționale, Curtea cere ca, pe cât posibil, legislația acesteia să fie interpretată în conformitate cu cea internațională; creându-se un sistem de reglementare unic ar dispărea problema neconcordanței și incertitudinea unei soluții corecte.

Sistemul de reglementare internațional și sistemul de reglementare european sunt două mecanisme care funcționează în mod diferit. Dacă cel internațional își desfășoară activitatea prin intermediul organizațiilor, la nivel european viziunea se schimbă, întrucât Uniunea Europeană tinde să fie o organizație de integrare. Structura celor două sisteme diferă, în sensul că cel internațional funcționează pe baza unor tratate, în timp ce sistemul european emite regulamente care devin obligatorii pentru statele membre; dacă în cadrul primului sistem, statele își dau sau nu acordul, în cadrul celui din urmă există o impunere.

Conchizând, pentru a fi evitate posibilele inadvertențe dintre sistemul de reglementare internațional și sistemul de reglementare european, ar fi ideală armonizarea celor două, eliminându-se doar influențarea reciprocă și preluarea unor mecanisme. Uniformizarea acestora ar conduce la o mai simplă desfășurare a vieții juridice și la o conformare mai rapidă și mai ușoară a societății.

3. Concluzii

În cadrul acestui studiu am încercat să abordez ideea existenței mai multor sisteme de reglementare, axându-mă pe cel internațional și pe cel european; am dorit să analizez mecanismul de funcționare al celor două, dar și să fac o distincție. Consider că este destul de vizibilă realitatea potrivit căreia cele două sisteme coexistă, însă fiecare are propriul mod de funcționare, iar idealul ar fi acela al armonizării, pentru ca în viitor să nu mai existe inadvertențe.

Cred că într-o oarecare proporție am atins scopul pe care mi l-am propus la începutul acestui studiu, însă, deși la început eram de părere că este o problemă abordată frecvent, mi s-a demonstrat contrariul, în sensul că această necesitate a armonizării celor două sisteme este încă la un nivel abstract.

Mi s-ar părea eficientă o abordare a acestei teme de către persoane interesate de domeniul dreptului internațional sau european și ar fi interesantă existența unor studii comparative ale celor două realități.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Antonescu, Mădălina Virginia, *Uniunea Europeană și organizația internațională*, Editura Lumen, 2009, Iași.
- Aurescu, Bogdan, *Sistemul jurisdicțiilor internaționale*, Editura C. H. Beck, 2013, București.
- Miga-Beșteliu, Raluca, *Organizații internaționale interguvernamentale*, Editura All Beck, 2000, București.
- Popa, Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului*, Ediția 4, Editura C. H. Beck, 2012, București.
- Vătăman, Dan, *Organizații europene și euroatlantice*, Ed. Lumina Lex, 2008, București.
- Carta ONU, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, la încheierea Conferinței Națiunilor Unite pentru Organizația Internațională, intrată în vigoare la 24 octombrie 1945.
- Constituția Olandei, intrată în vigoare în anul 1814, modificată în anul 2005.
- Tratatul privind Uniunea Europeană, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.
- Hotărârea Intertanko a Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Intertanko și alții, EU:C:2008:312).
- J. H. H. Weiler și U. R. Haltern (n 5) 411, 420 citing G. F. Mancini, *The making of a Constitution for Europe* (1989) 26 CMLR 595 and E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution* (1981) 73 AJIL 1.
- M L Jones, 'The Legal Nature Of The European Community: A Jurisprudential Analysis Using H L A Hart's Model of Law and A Legal System' (1984) 17 Cornell Intl's L. J. 1, 28.
- J H H Weiler, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 Yale L.J. 2403, 2407.
- Pernice, „Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?“, in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 703-750; *Id.*, „Multilevel Constitutionalism in the European Union“, in *European Law Review*, 2002, pp. 511-529. And more recently: N. Walker, „Multilevel Constitutionalism: Looking beyond the German Debate“, in *LEQS Paper* No. 8, June 1, 2009 (available at SSRN).
- Introducing the notion of „multilevel regulation“: A. Follesdal, R.A. Wessel and J. Wouters (Eds.), *Multilevel Regulation and the EU: The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Opinion of AG Poiares Maduro in ECJ, Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* [2008] ECR I-6351, para. 21.
- R. Wahl, „Europeanisation beyond Supremacy“, in J. Wouters, A. Nollkaemper and E. De Wet (Eds.).

DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ - CAUZA C-131/12 GOOGLE SPAIN

Andreea-Diana HAIDEMAK *
Ingrid Georgiana IORDACHE **

Abstract

Am ales această temă din prisma faptului că prelucrarea datelor cu caracter personal, în colectivitatea actuală, afectează viața socială a oricărei persoane. Întrucât este foarte ușor de invadat spațiul personal al unui individ cu ajutorul internetului, trebuie conturat faptul că nu este normal acest lucru din mai multe considerente, un exemplu fiind speța analizată mai jos.

Respectarea sferei individuale a oricărui cetățean al Uniunii Europene devine obligatorie, atâta timp cât acesta nu a săvârșit fapte ilicite și există o hotărâre în care să prevadă un mandat de percheziție ori alte hotărâri de acces în spațiul privat al persoanei anchetate, dar atâta timp cât acestea nu există, invadarea spațiului personal al unei persoane precum și nerespectarea “dreptului de a fi uitat” sunt strict interzise prin lege.

Așadar, se prezintă o situație completă și concisă, precum și rezultatul ei, pentru a aminti daunele care pot apărea în urma colectării datelor cu caracter personal, fără consimțământul persoanei aflate în fapt, precum și sancțiunile care au loc în cazul nerespectării legii.

Cuvinte cheie: *Dreptul la viață, colectarea datelor cu caracter personal, operator, motor de cautare, dreptul de a fi uitat, intimitate.*

1. Introducere

Dreptul de a construi în mod liber și de a se apăra propria sferă privată, de a alege, fără interferențe din partea terților, propriul său stil de viață, se numește dreptul la intimitate și la viață privată. Ocrotirea vieții private înseamnă respectarea deciziei individului referitor la datele sale cu caracter personal, care dezvăluie viața privată a acestuia, implicit, deci, și identitatea. Transmiterea și prelucrarea datelor implică solicitarea continuă a tehnologiei, care e în dezvoltare, întrucât, datele pot fi transmise rapid, fără ca interesatul să afle acest lucru.

Dreptul la intimitate reprezintă speranța întemeiată pe anumite drepturi de a-și vedea protejată propria sferă intimă și de a decide circumstanțele în care s-ar putea face cunoscute anumite informații referitoare la stilul de viață și la manifestarea propriei sale personalități terților. Diferența dintre discreție și dreptul la intimitate este acela că cel din urmă poate vătăma reputația unei persoane, reputația fiind stima de care se bucură individul în colectivitate și respectul din viața socială¹, pe când discreția interzice înștiințarea terților a sferei intime precum și cunoașterea

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: diana_haidemak@yahoo.com).

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ingrid_iordache@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Alina Conea (alinaconea@gmail.com).

¹ ECLI:EU:C:2014:317, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 13 mai 2014. Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González. Cauza C-131/12.

abuzivă a vieții personale. Totodată, prin catalogul fundamental al drepturilor omului elaborat de Consiliul European, semnat la Roma pe 4 noiembrie 1950, ratificat de cvasi-totalitatea statelor membre ale Consiliului Europei și intrat în vigoare în 2 septembrie 1953 sub denumirea Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, se stabilesc limitele impuse atunci când se au în vedere drepturile integrității, intimității ori discreției unei persoane.

2. Dreptul la viață privată

Potrivit Convenției, în Titlul I: Drepturi și Libertăți, art 8 “Dreptul la respectarea vieții private și de familie” presupune următoarele: “Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Aceasta garantează drepturile inviolabile ale omului, fie ca persoană izolată, fie ca membru al unei formațiuni sociale în care se dezvoltă personalitatea sa. Ca o completare a protejării intimității unei persoane a sosit proclamarea la Nisa din 7 decembrie 2000, de către Parlamentul European, Consiliu și Comisie a Cartei Drepturilor Fundamentale, unde prin art 8 amintește “dreptul de protecție a datelor”.

3. Dreptul la protecția datelor

„Există o profundă legătură între libertate, egalitate, democrație, demnitate și *privacy*, fapt care duce la depășirea în plan istoric a concepției de *privacy*, ca drept de a fi lăsat în pace. S-a trecut, astfel, la dreptul de a controla propriile date și s-au impus reguli comportamentale tuturor acelor ce operează cu date personale, fapt ce a permis o aplicare concretă a principiilor de egalitate și demnitate socială.² Prin crearea conceptului de „*privacy*” s-a demonstrat faptul că dacă o persoană nu are securizate datele sale cu caracter personal, riscă să fie discriminată de societate din cauza aspirațiilor religioase, politice, opiniile sale personale ori starea de sănătate. Acest termen protejează tot ceea ce înseamnă inviolabilitatea sferei intime a persoanei și a împărtășirii datelor terților.

„Prin intermediul *privacy* este protejată libertatea cu privire la informațiile aflate în circulație, în sensul că protecția acordată se extinde la tot ceea ce privește formarea unei personalități libere, necondiționată de utilizarea și posesia de informații, fapt ce acoperă un spațiu mult mai larg decât acela al respectării intimității, mergând până la apărarea identității personale și autodeterminare”. Acesta din urmă, ca drept la autodeterminare informativă își găsește substanța în dreptul individului de a alege ceea ce este dispus să dezvăluie altora.

4. Directiva 95/46, privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal

În data de 24 octombrie 1995, Parlamentul European și Consiliul au aprobat „Directiva privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date”. Considerația de bază care l-a inspirat pe legiuitorul comunitar a fost constatarea că existența unui spațiu comun pentru libera circulație a persoanelor și a mărfurilor (Acordul Schengen din 1993), trebuia de asemenea, să protejeze drepturile fundamentale ale persoanelor fizice. Este vorba doar de o parte a unei directive de principii, ce schițează în mod exhaustiv, deși incomplet, condițiile care reglementează utilizarea datelor cu caracter personal, lăsând statelor membre competența de a specifica anumiți parametri cu privire la unele sectoare de activitate.

² Gianmarco Cifaldi, Călin Sinescu, Dreptul la viață privată, Revista Sfera politicii, nr. 135. 2009.

Se menționează în acest sens obligația de a culege informații numai pentru motive specifice, explicite și legitime, precum și de a păstra date actualizate și numai atât timp cât acestea sunt relevante pentru scopurile pentru care sunt destinate. Culegerea de date ar trebui să fie cât mai transparentă posibil, pentru a putea controla la sfârșit atât legalitatea cât și oportunitatea acțiunii în cauză. Persoanele trebuie să fie informate cu privire la organizațiile ce dețin și elaborează informații, cu privire la scopul culegerii de date și la modul în care pot să-și exercite dreptul de acces, de rectificare, dreptul de a solicita recurs în caz de utilizare ilegală a datelor lor și, în final, de a refuza permisiunea de a le folosi. Această directivă impune, de asemenea, că prelucrarea datelor să se bazeze pe crearea de consens și ca fiecare stat să prevadă prezența unei Autorități de Supraveghere independente.

Se poate, deci observa că directiva nu se bazează pe protecția drepturilor fundamentale, ci mai curând pe prelucrarea și calitatea informațiilor; cu toate acestea, dacă se consideră că sistemele de prelucrare a datelor sunt puse în serviciul persoanei, nu se pot trece cu vederea respectul față de viața privată, respectul față de drepturile fundamentale ori lipsa de contribuție la dezvoltarea economică și socială a comertului și a bunăstării individuale, indiferent de naționalitatea sau reședința persoanelor fizice.³

„Directiva se aplică datelor prelucrate prin mijloace automatizate (de exemplu, baze informatice de date ale clienților), precum și datelor conținute sau care urmează să fie conținute într-un sistem neautomatizat de evidență a datelor cu caracter personal (evidențe tradiționale pe hârtie).

Directiva nu se aplică prelucrării datelor cu caracter personal: efectuate de către o persoană fizică în cursul unei activități exclusiv personale sau domestice sau puse în practică pentru exercitarea activităților din afara domeniului de aplicare a dreptului comunitar, cum ar fi siguranța publică și apărarea sau securitatea statului.

Directiva este menită să protejeze drepturile și libertățile persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, stabilind orientări pentru a determina caracterul licit al prelucrării datelor. Principiile se referă la calitatea datelor. Aastfel, datele cu caracter personal trebuie prelucrate în mod corect și legal și trebuie colectate în scopuri determinate, explicite și legitime. Legitimitatea prelucrării datelor se poate face doar cu consimțământul neechivoc al persoanei vizate și doar dacă prelucrarea este necesară: pentru executarea unui contract la care persoana vizată este parte; sau pentru îndeplinirea unei obligații legale care îi revine operatorului; pentru protejarea interesului vital al persoanei vizate; pentru îndeplinirea unei sarcini de interes public; pentru realizarea interesului legitim urmărit de operator.

Categoriile speciale de prelucrare: trebuie interzisă prelucrarea datelor cu caracter personal care dezvăluie originea rasială sau etnică, opiniile politice, convingerile religioase sau filozofice, apartenența sindicală, precum și prelucrarea datelor privind sănătatea sau viața sexuală. Această dispoziție este însoțită de anumite rezerve referitoare, de exemplu, la cazurile în care prelucrarea este necesară pentru protejarea intereselor vitale ale persoanei vizate sau în scopuri legate de medicina preventivă sau de stabilirea diagnosticilor medicale.

În ceea ce privește informațiile comunicate persoanelor vizate de prelucrarea datelor, operatorul trebuie să furnizeze persoanei de la care colectează date o serie de informații legate de acesta (identitatea operatorului, scopul prelucrării datelor, destinatarii datelor etc.);

De asemenea dreptul de acces la date al persoanelor vizate: persoanele vizate au dreptul de a obține de la operator confirmarea că datele care le privesc sunt sau nu sunt prelucrate și comunicarea datelor care fac obiectul prelucrării, rectificarea, ștergerea sau blocarea datelor a

³ <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/135/art10-cifaldisinescu.html>.

căror prelucrare nu respectă dispozițiile directivei, în special datorită caracterului incomplet sau inexact al datelor, precum și notificarea acestor modificări terților cărora le-au fost comunicate datele.

Referitor la excepții și restricții, principiile vizând calitatea datelor, informațiile comunicate persoanelor vizate, dreptul de acces la datele prelucrate și publicitatea prelucrării pot fi restrânse pentru a proteja, printre altele, siguranța statului, apărarea, securitatea publică, urmărirea infracțiunilor penale, un interes economic sau financiar important al unui stat membru sau al UE ori pentru a proteja persoana vizată;

Actul normativ stabilește că în ceea ce privește confidențialitatea și securitatea prelucrării datelor orice persoană care acționează sub autoritatea operatorului sau a persoanei împuternicite de către operator, inclusiv persoana împuternicită, care are acces la datele cu caracter personal nu trebuie să le prelucreză decât la instrucțiunile operatorului. De asemenea, operatorul trebuie să instituie măsuri adecvate pentru protecția datelor cu caracter personal împotriva distrugerii accidentale sau ilegale, pierderii accidentale, modificării, dezvăluirii sau accesului neautorizat.⁴

5. Cauza C 131/12, Google Spain

În anul 2010, cetățeanul spaniol, Mario Costeja González, a înaintat o reclamație către Agencia Española de Protección de Datos (Agenția Spaniolă de Protecție a Datelor), către Vanguardia Ediciones SL (editorul unui ziar cunoscut în Spania, mai ales în regiunea Catalonia), precum și către Google Spain și a Google Inc. Domnul Mario Costeja González a arătat că în momentul în care cineva introduce numele său în motorul de căutare Google („Google Search”), apar în lista de rezultate linkuri către două pagini ale ziarului La Vanguardia, din ianuarie 1998 și martie 1998. Pe paginile respective se găseau anunțuri privind „o vânzare la licitație a unor imobile organizată ca urmare a unei proceduri de executare silită desfășurate în vederea recuperării datoriilor pe care le avea domnul Costeja González la asigurările sociale”⁵.

Domnul Mario Costeja González a cerut, prin reclamația respectivă, în primul rând, ca La Vanguardia „să elimine sau să modifice paginile menționate (astfel încât pe acestea să nu mai apară datele sale personale), fie să utilizeze anumite instrumente puse la dispoziție de motoarele de căutare pentru a proteja aceste date.”⁶ În al doilea rând, acesta a solicitat ca datele sale cu caracter personal să fie șterse sau ascunse de către Google Spain sau Google Inc., dispărând astfel și din linkurile cotidianului La Vanguardia. El declară că obiectul executării silite s-a finalizat în urmă cu mai mulți ani, iar în acest moment nu are absolut nicio relevanță menționarea acesteia.

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) nu a admis reclamația redactată împotriva La Vanguardia, considerând că editorul cotidianului a publicat informațiile legal. Totuși, această reclamație a fost aprobată în cazul Google Spain și Google Inc. „, AEPD a dispus ca cele două societăți să ia măsurile necesare pentru retragerea datelor din indexul lor și pentru interzicerea accesului la acestea pe viitor. Google Spain și Google Inc. au introdus două acțiuni la Audiencia Nacional (Spania) prin care au solicitat anularea deciziei AEPD. În acest context, instanța spaniolă a formulat o serie de întrebări la Curtea de Justiție.”⁷

⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_ro.htm.

⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-14-70_ro.htm.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

Întrebările preliminare formulate de AEPD au avut în vedere trei aspecte: 1) „aplicarea teritorială a “Directivei 95/46/CE” și a reglementării spaniole cu privire la protecția datelor”⁸; 2) „activitatea motoarelor de căutare ca furnizori de conținuturi în raport cu Directiva 95/46/CE privind protecția datelor”⁹; 3) „întinderea dreptului de ștergere și/sau de opoziție în raport cu dreptul de a fi uitat”¹⁰.

Cadrul juridic al acestei cauze constă în Directiva privind protecția datelor: 1) art.1 – obligația statelor membre de a asigura protejarea dreptului la viață privată cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal; 2) art. 2 – definiție: date cu caracter personal, persoană vizată, prelucrarea acestor date, operator, terț; 3) art. 3 – directiva se aplică atât prelucrării automate cât și celei neautomate a datelor cu caracter personal; 4) art. 4 alin. (1) – aplicare teritorială; 5) art. 12 – dreptul de acces, art. 14 – dreptul de opoziție; și prin Legea organica nr. 15/1999, transpusă în dreptul spaniol.

Curtea declară următoarele: „Articolul 2 literele (b) și (d) din Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date trebuie interpretat în sensul că, pe de o parte, activitatea unui motor de căutare care constă în găsirea informațiilor publicate sau introduse pe internet de către terți, indexarea acestora în mod automat și stocarea lor temporară și, în cele din urmă, punerea acestora la dispoziția utilizatorilor de internet într-o anumită ordine de preferință trebuie calificată drept „prelucrare a datelor cu caracter personal”, în sensul acestui articol 2 litera (b), atunci când informațiile respective conțin date cu caracter personal și, pe de altă parte, operatorul acestui motor de căutare trebuie considerat „operator” în sensul articolului 2 litera (d) menționat.”¹¹ Conform literei (b), („prelucrarea datelor cu caracter personal” (prelucrare) înseamnă orice operațiune sau serie de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea”¹², iar potrivit literei (d), „operator” înseamnă persoana fizică sau juridică, autoritatea publică, agenția sau orice alt organism care, singur sau împreună cu altele, stabilește scopurile și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal; atunci când scopurile și mijloacele prelucrării sunt stabilite prin acte cu putere de lege sau norme administrative interne sau comunitare, operatorul sau criteriile specifice pentru desemnarea acestuia pot fi stabilite prin dreptul intern sau comunitar”¹³

„Articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva 95/46 trebuie interpretat în sensul că o prelucrare a datelor cu caracter personal este efectuată în cadrul activităților unui sediu al operatorului pe teritoriul unui stat membru, în sensul acestei dispoziții, în cazul în care operatorul unui motor de căutare înființează într-un stat membru o sucursală sau o filială destinată promovării și vânzării spațiului publicitar de pe pagina acestui motor, a cărei activitate este orientată către locuitorii aceluia stat membru.

⁸<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123131&pageIndex=0&doclang=ro&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=531169><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123131&pageIndex=0&doclang=ro&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=531169>.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153853&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=RO&cid=531169>.

¹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=RO>.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=RO>.

Articolul 12 litera (b) și articolul 14 primul paragraf litera (a) din Directiva 95/46 trebuie interpretate în sensul că, pentru respectarea drepturilor prevăzute de aceste dispoziții și în măsura în care condițiile prevăzute de acestea sunt îndeplinite efectiv, operatorul unui motor de căutare este obligat să elimine de pe lista de rezultate, afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele unei persoane, linkurile către paginile web publicate de terți și care conțin informații referitoare la această persoană și în ipoteza în care acest nume sau aceste informații nu sunt șterse în prealabil sau simultan de pe paginile web respective, iar aceasta, dacă este cazul, chiar dacă publicarea lor în sine pe paginile menționate este licită.

Articolul 12 litera (b) și articolul 14 primul paragraf litera (a) din Directiva 95/46 trebuie interpretate în sensul că, în cadrul aprecierii condițiilor de aplicare a acestor dispoziții, trebuie să se examineze în special dacă persoana vizată are dreptul ca informația respectivă referitoare la persoana sa să nu mai fie, în stadiul actual, asociată cu numele său de o listă de rezultate, afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele său, fără însă ca constatarea unui asemenea drept să presupună ca includerea informației respective pe această listă să cauzeze un prejudiciu acestei persoane. Întrucât persoana vizată poate, având în vedere drepturile sale fundamentale prevăzute la articolele 7 și 8 din Cartă, să solicite ca informația în cauză să nu mai fie pusă la dispoziția marelui public prin intermediul includerii sale într-o asemenea listă de rezultate, aceste drepturi prevalează în principiu nu numai asupra interesului economic al operatorului motorului de căutare, ci și asupra interesului acestui public de a avea acces la informația respectivă cu ocazia unei căutări referitoare la numele acestei persoane. Nu aceasta ar fi însă situația dacă ar reieși că, din motive speciale, precum rolul jucat de persoana respectivă în viața publică, ingerința în drepturile sale fundamentale este justificată de interesul preponderent al publicului menționat de a avea acces, prin intermediul acestei includeri, la informația în cauză.”¹⁴

Există opinia potrivit căreia hotărârea Curții în acest caz este o abatere de la doctrina drepturilor omului privind confidențialitatea și protecția datelor care, conform CJUE sunt "ca o regulă" mai presus decât dreptul publicului de a primi informații¹⁵.

„Prin hotărârea pronunțată astăzi, Curtea constată mai întâi că, prin explorarea în mod automat, constant și sistematic a informațiilor publicate pe internet, operatorul unui motor de căutare efectuează o „colectare” a datelor în sensul directivei. În plus, Curtea apreciază că operatorul „extrage”, „înregistrează” și „organizează” aceste date în cadrul programelor sale de indexare, după care le „stochează” pe serverele sale și, după caz, le „dezvăluie” și le pune la dispoziția utilizatorilor săi sub forma unor liste de rezultate. Aceste operațiuni, menționate în mod explicit și necondiționat de directivă, trebuie calificate drept „prelucrare” indiferent de faptul că operatorul motorului de căutare le aplică în mod nediferențiat atât în privința datelor cu caracter personal cât și în privința altor informații. De asemenea, Curtea amintește că operațiunile menționate de directivă trebuie calificate drept prelucrare chiar dacă privesc exclusiv informații deja publicate ca atare în mass-media. O derogare generală de la aplicarea directivei într-o asemenea ipoteză ar lipsi directiva în mare parte de sens.

Pe de altă parte, Curtea statuează că operatorul motorului de căutare este și operatorul prelucrării datelor cu caracter personal, în sensul directivei, dat fiind că el este cel care stabilește scopurile și mijloacele acesteia. În această privință, Curtea arată că, întrucât activitatea unui motor de căutare se adaugă la cea a editorilor de site-uri web și este susceptibilă să afecteze semnificativ

¹⁴<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153853&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=RO&cid=531169>.

¹⁵ Kulk, Stefan and Zuiderveen Borgesius, Frederik J., Google Spain v. González: Did the Court Forget About Freedom of Expression? (September 4, 2014). *European Journal of Risk Regulation* (2014). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2491486>.

drepturile fundamentale la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal, operatorul motorului de căutare trebuie să asigure, în cadrul responsabilităților, al competențelor și al posibilităților sale, că această activitate este conformă cu cerințele directivei. Doar astfel garanțiile prevăzute de directivă vor putea să își producă efectul deplin, iar o protecție eficientă și completă a persoanelor în cauză (și în special a vieții lor private) va putea să fie realizată efectiv.

În ceea ce privește domeniul de aplicare teritorial al directivei, Curtea reține că Google Spain constituie o filială a Google Inc. pe teritoriul spaniol și, prin urmare, un „sediul” în sensul directivei. Curtea respinge argumentul potrivit căruia prelucrarea datelor cu caracter personal de către Google Search nu este efectuată în cadrul activităților sediului respectiv în Spania. În această privință, Curtea consideră că, în cazul în care astfel de date sunt prelucrate pentru nevoile funcționării unui motor de căutare operat de o întreprindere care, deși este stabilită într-un stat terț, dispune de un sediu într-un stat membru, prelucrarea este efectuată „în cadrul activităților” sediului respectiv, în sensul directivei, din moment ce acesta este destinat să asigure, în acel stat membru, promovarea și vânzarea spațiului publicitar oferit de motorul de căutare pentru rentabilizarea serviciului oferit de motorul amintit.

În continuare, în ceea ce privește întinderea răspunderii operatorului unui motor de căutare, Curtea constată că acesta este obligat, în anumite condiții, să elimine de pe lista de rezultate, afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele unei persoane, linkurile către paginile web publicate de terți și care conțin informații referitoare la această persoană. Curtea precizează că o astfel de obligație poate exista și în ipoteza în care acest nume sau aceste informații nu sunt șterse în prealabil sau simultan de pe paginile web respective, iar aceasta, dacă este cazul, chiar dacă publicarea lor în sine pe paginile menționate este licită.

În acest context, Curtea subliniază că o prelucrare a datelor cu caracter personal realizată de un astfel de operator permite oricărui utilizator de internet să își formeze, prin intermediul listei de rezultate obținute ca urmare a unei căutări efectuate plecând de la numele unei persoane fizice, o idee de ansamblu structurată cu privire la informațiile referitoare la această persoană care pot fi găsite pe internet. În plus, Curtea arată că aceste informații ating în mod potențial o multitudine de aspecte ale vieții sale private și că, fără motorul de căutare, acestea nu ar fi putut sau ar fi putut doar foarte greu să fie combinate. Astfel, utilizatorii de internet pot să stabilească un profil mai mult sau mai puțin detaliat al persoanelor căutate. Pe de altă parte, efectul ingerinței în drepturile persoanei este agravat ca urmare a rolului important pe care îl au în societatea modernă internetul și motoarele de căutare, acestea din urmă conferind informațiilor cuprinse în listele de rezultate un caracter ubicuu. Având în vedere gravitatea potențială a unei asemenea ingerințe, aceasta nu poate fi justificată, potrivit Curții, doar prin interesul economic al operatorului motorului de căutare privind prelucrarea datelor.

Totuși, întrucât eliminarea unor linkuri de pe lista de rezultate ar putea avea, în funcție de informația în cauză, repercusiuni asupra interesului legitim al utilizatorilor de internet potențial interesați de a avea acces la această informație, Curtea constată că trebuie căutat un echilibru just între acest interes și drepturile fundamentale ale persoanei vizate, în special dreptul la respectarea vieții private și dreptul la protecția datelor cu caracter personal. În această privință, Curtea arată că, deși, desigur, drepturile persoanei vizate prevalează, ca regulă generală, și asupra interesului menționat al utilizatorilor de internet, acest echilibru poate să depindă însă, în cazuri particulare, de natura informației în discuție și de caracterul sensibil al acesteia în ceea ce privește viața privată a persoanei vizate, precum și de interesul publicului de a dispune de informația respectivă, care poate varia în special în funcție de rolul jucat de persoana menționată în viața publică.

În sfârșit, fiind solicitată să stabilească dacă directiva permite persoanei vizate să solicite eliminarea de pe o astfel de listă de rezultate a unor linkuri către pagini web, pentru motivul că dorește ca informațiile referitoare la persoana sa care figurează pe aceste pagini să fie „uite” după un anumit timp, Curtea arată că, în ipoteza în care se constată, ca urmare a unei cereri formulate de persoana vizată, că includerea acestor linkuri pe lista de rezultate este, în stadiul actual, incompatibilă

cu directiva, informațiile și linkurile cuprinse în lista amintită trebuie să fie șterse. În această privință, Curtea observă că și o prelucrare inițial licită a unor date exacte poate deveni cu timpul incompatibilă cu această directivă în cazul în care, având în vedere ansamblul împrejurărilor caracteristice speței, aceste date sunt inadecvate, nu sunt sau nu mai sunt pertinente ori sunt excesive în raport cu scopurile pentru care au fost prelucrate și cu timpul care s-a scurs.

În cauza Google Spain, dreptul indivizilor la viață privată și protecția datelor au fost puse în opoziție cu dreptul la libertatea de exprimare, accesul la informație, precum și dreptul de a desfășura o activitate comercială¹⁶.

Curtea adaugă că, în cadrul aprecierii unei astfel de cereri formulate de persoana vizată împotriva prelucrării realizate de operatorul unui motor de căutare, trebuie să se examineze în special dacă această persoană are dreptul ca informațiile respective referitoare la persoana sa să nu mai fie, în stadiul actual, asociate cu numele său de o listă de rezultate care este afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele său. Dacă aceasta este situația, linkurile către paginile web care conțin informațiile respective trebuie eliminate de pe lista de rezultate, cu excepția cazului în care există motive speciale, precum rolul jucat de această persoană în viața publică, care să justifice un interes preponderent al publicului de a avea acces, în cadrul unei asemenea căutări, la informațiile în cauză.

Curtea precizează că persoana vizată poate adresa astfel de cereri direct operatorului motorului de căutare, care trebuie apoi să examineze în mod corespunzător temeinicia acestora. În cazul în care operatorul nu dă curs acestor cereri, persoana vizată poate sesiza autoritatea de supraveghere sau autoritatea judecătorească pentru ca acestea să efectueze verificările necesare și, pe cale de consecință, să dispună ca operatorul respectiv să adopte măsuri precise.

Hotărârea CJUE anticipează o reglementare a “dreptului de a fi uitat”, care este parte din viitorul Regulament de protecție a datelor cu caracter personal, adoptat în martie 2014 de către Parlamentul European. Google a anunțat că, în decurs de câteva ore de la publicarea hotărârii CJUE, a primit zeci de cereri de eliminare a link-urilor din căutările efectuate de Google Search, iar la sfârșitul lunii mai 2014 a anunțat implementarea unui formular de notificare a solicitărilor de ștergere a link-urilor, care poate fi completat de persoanele interesate.”¹⁷

Astfel, hotărârea are implicații importante pentru reglementarea drepturilor fundamentale în Uniunea Europeană, care afectează atât modul în care sunt înțelese anumite aspecte ale drepturilor de confidențialitate, precum și aplicarea lor¹⁸.

“În România, primele efecte ale hotărârii Curții par a fi fost luate de către operatorul portal.just.ro, portalul instanțelor din România, care începând cu 31 mai 2014 a hotărât să nu mai permită indexarea datelor de pe pagina de Internet care se refereau la persoanele implicate în dosare aflate pe rol sau soluționate de către instanțele române. În acest moment, o persoană care dorește să afle informații despre problemele anterioare ale unui potențial partener de afaceri ar trebui să acceseze portalul instanțelor. Dar în mod cert acuratețea rezultatelor unei căutări pe Google este, cel puțin pentru moment, pusă sub semnul întrebării. În plus, oare vom avea rezultate diferite în funcție de locul în care ne aflăm în momentul în care căutăm pe Internet folosind un motor de căutare? Prima autoritate de protecție a datelor care va oferi primele răspunsuri este cea spaniolă, care este acum

¹⁶ Van Alsenoy, Brendan and Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, Search Engines after 'Google Spain': Internet@Liberty or Privacy@Peril? (September 6, 2013). ICRI Research Paper 15; TPRC 41: The 41st Research Conference on Communication, Information and Internet Policy. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2321494> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2321494>.

¹⁷ <http://www.zf.ro/zf-24/crede-si-nu-cauta-decizia-google-intre-accesul-la-informatie-si-dreptul-de-a-fi-uitat-12697808>.

¹⁸ Eleni Frantziou, Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos, *Human Rights Law Review* (2014) 14 (4): 761-777.

nevoită să implementeze concluziile Curții în hotărârea pe care o va lua în cauza privind Google Spain.¹⁹

Concluzii

În concluzie, nerespectarea vieții private a individului poate vătăma identitatea persoanei în societate. Persoana respectivă nu și-a dat acordul asupra publicării datelor sale cu caracter personal, cauzând astfel unele inconveniente asupra reputației sale. În momentul în care acestea nu i s-a respectat „dreptul de a fi uitat”, iar anumite informații legate de trecutul său au fost distribuite fără a avea încuviințarea sa, Curtea a hotărât ca acele date să fie șterse din domeniul public. Avându-l ca exemplu pe domnul Mario Costeja González, și alte state, după cum am arătat mai sus, inclusiv România, au luat măsuri cu privire la colectarea datelor cu caracter personal.

Referințe bibliografice

- ECLI:EU:C:2014:317, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 13 mai 2014.
- Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González. Cauza C-131/12.
- Gianmarco Cifaldi, Călin Sinescu, Dreptul la viață privată, Revista Sfera politicii, nr. 135. 2009.
- Eleni Frantziou, Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos, *Human Rights Law Review* (2014) 14 (4): 761-777.
- Kulk, Stefan and Zuiderveen Borgesius, Frederik J., Google Spain v. González: Did the Court Forget About Freedom of Expression? (September 4, 2014). *European Journal of Risk Regulation* (2014). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2491486>.
- Van Alsenoy, Brendan and Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, Search Engines after 'Google Spain': Internet@Liberty or Privacy@Peril? (September 6, 2013). ICRl Research Paper 15; TPRC 41: *The 41st Research Conference on Communication, Information and Internet Policy*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2321494> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2321494>.
- http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_ro.htm.
- http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-14-70_ro.htm.
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123131&pageIndex=0&doclang=ro&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=531169><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123131&pageIndex=0&doclang=ro&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=531169>.
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153853&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=RO&cid=531169>.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=RO>.
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153853&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=RO&cid=531169>.
- <http://www.zf.ro/zf-24/crede-si-nu-cauta-decizia-google-intre-accesul-la-informatie-si-dreptul-de-a-fi-uitat-12697808>.

¹⁹
12697808.

<http://www.zf.ro/zf-24/crede-si-nu-cauta-decizia-google-intre-accesul-la-informatie-si-dreptul-de-a-fi-uitat-12697808>.

MODALITĂȚI DE MODIFICARE A TERITORIULUI ACCEPTATE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC - UCRAINA

Adelina Maria MURARU*

Abstract

Prezanta lucrare își propune să analizeze și să aducă în actualitate modificările teritoriale ce au loc în prezent și condițiile în care acestea sunt acceptate la nivel internațional. În evoluția statelor pot să apară nenumărate schimbări care pot duce chiar la încetarea calității de subiecte de drept internațional, prin apariția de noi state. La baza acestor transformări stă însă înlocuirea exercițiului suveranității unui stat de către un alt stat. Aceste transformări se află într-o relație de interdependență cu existența statelor, identitatea și continuitatea lor, reprezentând concepte inseparabile ale dreptului internațional.

Unii autori consideră apariția de noi state un proces actual, ce a evoluat în special după 1990, prin dizolvarea sau dezmembrarea unor state din fostul sistem socialist, în paralel cu mișcările secesioniste apărute pe fondul tensionării relațiilor interetnice și interstatale, soldate cu pierderi de vieți umane și imense pagube materiale. Unul dintre obiectivele propuse este acela de a analiza condițiile actuale prin care statele nou create pot fi recunoscute pe plan internațional dar și analiza modalităților ilegale prin care statele încearcă obținerea de teritorii prin recurgerea la forță.

Pornind de la normele dreptului internațional public vom încerca să analizăm conflictul actual din Ucraina, modalitățile prin care Rusia își propune să obțină părți din teritoriul acestui stat și justificările președintelui Putin. În prezent, nu doar teritoriul Ucrainei este atacat, ci și trecutul ei. De aceea, pentru a putea înțelege diferențele actuale dintre cele două state este necesară o introspecție în trecutul tumultuos dar asemănător al Ucrainei și Rusiei. Ne propunem să demonstrăm ilegalitatea modului prin care Rusia încearcă să dobândească teritorii, fără a ține cont de normele internaționale și de tratatele pe care aceasta le-a încheiat. De asemenea considerăm importantă o cercetare a implicațiilor pe care le poate avea conflictul Ucrainean asupra României și modurile prin care acesta poate fi evitat.

Cuvinte cheie: *teritoriu de stat, recunoaștere, debellatio, referendum, lege*

1. Introducere

În prima parte a lucrării ne propunem să prezentăm evoluția concepțiilor referitoare la modalitățile de dobândire și de modificare a teritoriului de stat în special din prisma dreptului internațional public. Pornind de la faptul că transformările teritoriale intervenite în raporturile dintre state sunt recunoscute în dreptul internațional contemporan, numai dacă sunt fundamentate pe acordul liber exprimat al statelor și se efectuează în interesul populației, vom încerca să

*Muraru Adelina Maria, Facultatea de Drept din cadrul Universității Nicolae Titulescu, Anul II Profesor coordonator, Asist. univ. dr. Sorana Pop.

detaliem toate mijloacele prin care, în prezent au loc modificări teritoriale admise la nivel internațional.

Este necesară și o analiză a modalităților ilegale de dobândire sau modificare de teritorii. Astfel, va fi discutat dreptul la secesiune care, din prisma dreptului internațional, nu este acceptat în doctrina și practica statelor, acestora fiindu-le interzise acțiunile care vizează ruperea totală sau parțială a unității naționale și integrității teritoriale a altui stat.

În a doua parte a lucrării va fi dezbătută problema Ucrainei și a conflictului pe care aceasta îl are cu Rusia. Dificultatea găsirii unei identități a acestui stat provine din faptul că mult timp Ucraina a fost fragmentată între imperiile Rus și Austro-Ungar. Versiunea rusă asupra istoriei Ucrainei, dependentă de propria națiune istorică a creșterii și declinului imperiului rus, explică atitudinea pe care Moscova o are astăzi față de vecinul său estic. În prezenta lucrare va fi studiată istoria Ucrainei și legăturile pe care aceasta le-a avut de-a lungul timpului cu puternica Rusie.

Anexarea Peninsulei Crimeea reprezintă un punct deosebit de important în conflictul actual al celor două state. Astfel, vom analiza evenimentele începând cu anul 1954, atunci când Nikita Hrușciov a transferat această peninsulă Ucrainei ajungând până în 2014 când, ca replică împotriva urmărilor Euromaidanului, a avut loc o intervenție armată rusă urmată de un nou referendum care, de această dată, a dus la alipirea Crimeii la Federația Rusă, rezultat nerecunoscut de majoritatea comunității internaționale. Ne propunem să studiem legalitatea modului prin care Rusia s-a „îmbogățit” cu cele două noi entități, respectiv, Districtul Federal Crimeea și Orașul Federal Sevastopol. De asemenea este deosebit de important să cunoaștem implicațiile pe care acest conflict îl poate avea asupra României, a consecințelor economice asupra statului nostru.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

- Evoluția concepțiilor referitoare la modalitățile de dobândire sau de modificare a teritoriului de stat

Dintr-o perspectivă istorică, termenul de « dobândire de teritorii » se referă la modurile prin care, în trecut, anumite state și-au mărit teritoriul, fără ca prin aceasta să se micșoreze corespunzător teritoriul altor state. S-a vorbit, în aceste cazuri, despre o dobândire originară de teritorii, care se referea la așa zisele « teritorii fără stăpân » (terrae nullius).

În timpurile moderne nu mai există practic teritorii nesupuse suveranității unui stat, cu excepția Antarcticii, care are un regim internațional stabilit pe cale convențională, astfel încât nu mai pot avea loc decât modificări ale teritoriilor statelor, prin dobândire respectiv prin pierderi de teritorii.

Concepțiile juridice referitoare la modalitățile de dobândire ori modificare a teritoriilor au evoluat în decursul timpului, înregistrând o radicală transformare în cursul secolului XX, prin excluderea forței și a amenințării cu forța din relațiile internaționale.

Cele mai multe dintre modalitățile de dobândire și modificare a teritoriului, practicate în trecut sunt astăzi căzute în desuetudine, fiind considerate chiar încălcări flagrante ale dreptului internațional contemporan.

Potrivit dreptului internațional sunt admise ca legale numai modificările pentru care a fost exprimată voința suverană a locuitorilor teritoriului în cauză. Este vorba, în primul rând, de modificările teritoriale intervenite ca urmare a procesului de decolonizare, prin constituirea de state independente pe teritoriile fostelor imperii coloniale, în urma exercitării dreptului la autodeterminare al popoarelor, mai ales după Al Doilea Război Mondial.

În al doilea rând, avem în vedere exprimarea liberă a consimțământului populației ce locuiește pe un anumit teritoriu, în legătură cu modificarea statutului acestuia. Asemenea modificări teritoriale pot consta, fie în desprinderea unor teritorii de la un stat și formarea unui sau unor noi state independente¹, fie alăturarea unei porțiuni din teritoriul unui stat la teritoriul unui alt stat ori alăturarea unor state în întregul lor, la alte state².

În consecință, singura modalitate de modificare a teritoriului unui stat, admisă în prezent, de dreptul internațional, are la bază consimțământul liber exprimat al populației care locuiește pe teritoriul respectiv.³

- Modificări de teritorii în contextul Dreptului internațional public

Transformările teritoriale intervenite în raporturile dintre state sunt recunoscute în dreptul internațional contemporan, numai dacă sunt fundamentate pe acordul liber exprimat al statelor și se efectuează în interesul popoarelor care-și exercită dreptul la autodeterminare, printr-un referendum (plebiscit), ca formă de consultare a populației.⁴

Elementul esențial care definește conținutul principiului autodeterminării îl constituie dreptul popoarelor de a hotărî în mod liber, fără niciun amestec din afară, statutul lor politic și de a-și urma, în aceleași condiții, dezvoltarea economică, socială și culturală. Totodată, statele au și îndatorirea de a nu permite ca teritoriul lor să fie folosit pentru a compromite propria suveranitate, independența și integritatea lor teritorială sau a altor state, această îndatorire având-o și statele responsabile de teritorii care nu și-au exercitat dreptul la autodeterminare.

Principiul egalității în drepturi al popoarelor și a dreptului de a decide de ele însele, consacrat și în Declarația din 1970, stipulează în concordanță cu Carta ONU, că statele au obligația de a favoriza individual sau împreună, crearea unor state suverane și independente, asocierea liberă sau unirea cu un stat independent.

Din perspectiva teritoriului, recunoașterea unor entități ca state este condiționată de exercitarea efectivă și independentă a autorității asupra unui teritoriu, fără ca mărimea teritoriului sau caracteristicile geografice să aibă un rol determinant.

În procesul evoluției statelor, pot surveni transformări esențiale, concretizate în încetarea calității de subiecte de drept internațional, prin apariția altor state și modificări ale teritoriului, urmate de schimbări ale conținutului raporturilor juridice internaționale referitoare la un teritoriu determinat, caracteristica principală a acestor mutații teritoriale fiind înlocuirea exercițiului suveranității unui stat de către un alt stat. Aceste transformări se află într-o relație de interdependență cu existența statelor, identitatea și continuitatea lor, reprezentând concepte inseparabile ale dreptului internațional.

Identitatea, presupune continuitatea în timp, fără a surveni schimbări de natură să conducă la încetarea calității lor de subiecte ale dreptului internațional. Continuitatea statelor constă în menținerea elementelor fundamentale: populație, teritoriu, organizare politică (guvern) și capacitatea de a intra în relații cu alte state, fără ca eventualele transformări în structura lor să le afecteze succesiunea în timp și spațiu.

¹ Cazul desprinderii Norvegiei și Suediei în 1905 sau cel al apariției unor state independente prin dezmembrarea URSS și a R.S.F. Iugoslavia.

² Situația celor două state germane – R.F Germania și R.D Germană care în 1990 s-au unit într-un stat federal unic.

³ Raluca Miga Beșteliu, *Drept internațional public* Vol I, ed. C. H. Beck 2014.

⁴ Rezoluția A.G a ONU 2625/1970 (Declarația privind principiile dreptului internațional), cu privire la exercițiul dreptului la autodeterminare al popoarelor: „*nicio dispoziție din paragrafele precedente nu va fi interpretată ca autorizând sau încurajând o acțiune, oricare ar fi ea, care ar dezmembra sau amenința, în total sau în parte, integritatea teritorială sau unitatea politică a oricărui stat suveran și independent, care se conduce conform principiului egalității în drepturi și dreptului popoarelor de a dispune de ele însele, enunțat mai sus, și având un guvern care reprezintă ansamblul poporului aparținând teritoriului, fără distincție de rasă, credință sau culoare*”.

Pe lângă modificările de teritoriu admise în dreptul internațional, în doctrină s-a apreciat că unele modificări profunde cum sunt: lichidarea prin genocid, emigrarea forțată și totală a unei populații, distrugerea teritoriului de stat prin catastrofe naturale și anexarea, pot avea ca efect dispariția unor state. Dacă transformările teritoriale sunt rezultatul încălcării unor norme de „jus cogens” prin folosirea ilicită a forței, achizițiile teritoriale nu sunt recunoscute ca legale de comunitatea internațională.⁵

Ca modalitate ilicită, dobândirea de teritorii prin recurgerea la folosirea forței a fost practică de unele state, cu toate că este interzisă și nerecunoscută ca legală, invocându-se cucerirea colonială anterioară, fără ca ONU să aplice sancțiunile prevăzute în Capitolul VII din Carta și să condamne acțiunile unor state agresoare.⁶

India a ocupat în anul 1961 provincia Goa, adjudecată de Portugalia în secolul al XVI-lea prin cucerire colonială, susținând la Consiliul de Securitate al ONU că titlul de drept al Portugaliei este caduc, la baza lui aflându-se ocupația colonială. În aceste condiții, Consiliul de Securitate și Adunarea Generală nu au sancționat acțiunea statului indian, deși nu au preciat-o ca legală și în concordanță cu principiile fundamentale și normele dreptului internațional.

Nerecunoașterea achizițiilor teritoriale realizate prin forță sau amenințarea cu folosirea acesteia, reprezintă o obligație primordială a statelor, fiind incompatibile cu suveranitatea și integritatea teritorială a statelor, nerecurgerea la forță și dreptul la autodeterminare a popoarelor.

Încetarea calității de subiect de drept prin cucerire și „*debellatio*”⁷, reprezintă practici incompatibile cu normele și principiile dreptului internațional contemporan, constând în folosirea forței pentru dobândirea de teritorii de la alte state, chiar dacă anterior au fost încheiate tratate, care stipulau modificări teritoriale și de stabilire a suveranității asupra unor teritorii.

➤ Modalități de modificare a teritoriului

- Noțiuni

Modificările teritoriale, întemeiate pe consimțământul liber exprimat al poporului care locuiește pe un teritoriu determinat și admise de dreptul internațional, se înfăptuiesc fie prin separarea sau desprinderea unor teritorii dintr-un stat și formarea unui nou stat sau a altor state independente, cu sau fără dispariția statului predecesor, fie prin alăturarea unor porțiuni din teritoriul unui stat ori a unor state în întregul lor, la alte state.

Apariția unui stat nou, fiind condiționată de îndeplinirea cumulativă a criteriilor populație, teritoriu, guvern, precum și de recunoașterea lui ca subiect al dreptului internațional, poate avea loc în următoarele condiții: dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, separarea unei sau unor părți dintr-un stat prin secesiune și regruparea de state existente anterior într-o nouă entitate.

Modificările de teritoriu influențează raporturile juridice dintre state și sub aspectul recunoașterii noilor entități. Recunoașterea unui nou stat a fost definită ca fiind un act unilateral prin care unul sau mai multe state admit, explicit sau tacit, că ele consideră o nouă entitate juridică ca stat și că, în consecință, îi recunosc această personalitate juridică internațională, respectiv capacitatea de a obține drepturi și de a contracta obligații internaționale.⁸ Transformările

⁵ În fața valului de modificări teritoriale, realizate prin folosirea forței de către Germania, Italia, Ungaria și ulterior de URSS și Japonia, SUA a recurs la reintroducerea unei sancțiuni unilaterale elaborată în 1932, de nerecunoaștere a schimbărilor teritoriale obținute prin folosirea forței de către statul japonez.

⁶ Art. 39 Carta ONU Consiliul de Securitate va constata existența unei amenințări împotriva păcii, a unei încălcări a păcii sau a unui act de agresiune și va face recomandări ori va hotărî ce măsuri vor fi luate, în conformitate cu Articolele 41 și 42, pentru menținerea sau restabilirea păcii și securității internaționale.

⁷ „*Debellatio*” presupune anexarea unui teritoriu prin desființarea poporului sau națiunii în urma unui conflict armat și stabilirea suveranității statului învingător după dispariția statului învins, asupra întregului teritoriu al subiectului de drept care și-a încetat existența.

⁸ Raluca Miga Beștelu, *Drept internațional public* Vol I, ed. C. H. Beck 2014.

teritoriale pot avea loc și fără apariția unor state noi, prin transferul de teritorii de la un stat la alt stat limitrof urmate în baza tratatelor bilaterale, de delimitare și demarcarea frontierelor comune, precum și de stabilire a cetățeniei persoanelor din teritoriul transferat în funcție de opțiunea acestora.

- Modalități acceptate în dreptul internațional public

Ian Brownlie aprecia în 1990 că „succesiunea statelor este un domeniu de mare incertitudine și controversă. Aceasta, parțial datorită faptului că o mare parte a practicii statelor este echivocă și poate fi explicată pe baza unor acorduri speciale și diverse reguli distincte de categoria succesiunii. Într-adevăr, este pe deplin posibil să remarci că nu au apărut până în prezent prea multe reguli juridice în materie.⁹ Ceea ce se produce de fapt în momentul apariției unui nou stat independent, al modificării teritoriale a unei țări, al separării sau fuziunii unor state nu este atât elementul transmiterii unor drepturi și obligații, ci ideea afirmării unei noi suveranități, de natură să exprime, în lumina exigențelor autodeterminării, a normelor dreptului internațional, a cerințelor comunității, poziția față de vechile angajamente, anterior aplicabile.

Transferul de teritoriu, ca modalitate pașnică de modificare teritorială și de reglementare a unor diferende teritoriale între state, are la bază voința suverană a poporului dintr-un teritoriu, reprezentând o cale de exercitare a dreptului la autodeterminare și de exprimare a voinței libere a populației, realizată prin adoptarea unui act (hotărâre, decizie, lege) de către organele legislative ale unui stat (parlament), sau prin consultarea directă în cadrul unui referendum.

Accesiunea, ca formă unilaterală de modificare a teritoriului admisă în dreptul internațional, constă în extinderea legală a teritoriului unui stat, fără a diminua teritoriul altui stat, ca rezultat al acțiunii unor factori fizici naturali sau acțiunii umane în limitele spațiului acvatic, prin aluviuni, avulsioni, desecări, îndiguiri, construcția unor cheiuri și insule. Semnificative sunt extinderile teritoriale prin accesione în cazurile Olandei și Japoniei, care și-au modificat teritoriul de stat, extinzându-l prin îndiguiri, respectiv construirea unor insule speciale.

Cesiunea de teritoriu, ca modalitate de dobândire derivată, convențională de teritorii, constă în renunțarea la dreptul de suveranitate și trecerea unui teritoriu din suveranitatea statului cedent în suveranitatea statului cesionar. Cesiunile urmate de transferul de teritorii nu sunt admise în dreptul internațional, decât în conformitate cu dreptul inalienabil și imprescriptibil al popoarelor la autodeterminare și prin înțelegeri pașnice între state, în baza unor acorduri sau tratate internaționale.

Ca modalitate de unificare a două sau mai multe state, fuziunea are ca finalitate juridică formarea unor state unitare cu o personalitate juridică nouă sau state compuse, situație în care statele componente dintr-o uniune reală, federație sau confederație își pot păstra calitatea de subiecte ale dreptului internațional, sau pot fi reprezentate numai de statul federal. Un exemplu ar fi Slovacia și Cehia care au fuzionat în 1918 formând Cehoslovacia.

Dezmembrarea, ca modalitate de încetare a existenței unui stat și de formare a unor state noi prin autodeterminare, urmată de integrarea unor teritorii în statele limitrofe sau formarea de state noi, reprezintă o altă cale de realizare a transformărilor teritoriale, prin care s-au constituit ca state: Iugoslavia, Austria, Cehoslovacia și Ungaria, după dezintegrarea Imperiului Austro-Ungar în 1918.

Unii autori consideră apariția de noi state un proces actual, ce a evoluat în special după 1990, prin dizolvarea sau dezmembrarea unor state din fostul sistem socialist, în paralel cu

⁹ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press Oxford, 1990, p. 655.

mișcările secesioniste apărute pe fondul tensionării relațiilor interetnice și interstatale, soldate cu pierderi de vieți umane și imense pagube materiale¹⁰

- Aspecte practice

Desprinderea republicilor unionale, odată cu adoptarea declarațiilor de independență și transferul de suveranitate, a avut ca finalitate juridică dezmembrarea fostei URSS. Statele din componența federației și-au redobândit calitatea de subiecte ale dreptului internațional, cu specificația că Ucraina și Belarus și-au păstrat personalitatea juridică și în timpul Uniunii, republicile baltice a căror anexare nu a fost recunoscută de comunitatea internațională, au fost considerate continuatoare ale personalității juridice dinaintea anexării (la 16 iulie 1940), iar Federația Rusă a devenit membru ONU, fiind continuatoarea de drept a personalității juridice a Uniunii Sovietice și membru al Consiliului de Securitate.

Deși Tratatul de prietenie și cooperare dintre Federația Rusă și Ucraina, semnat la 13 mai 1997, conține prevederi referitoare la garantarea integrității teritoriale și suveranității, inclusiv al apartenenței teritoriale a Peninsulei Crimeea la Ucraina, între cele două state există un diferend teritorial în legătură cu Republica Autonomă Crimeea, trecută în 1954 din componența Republicii Sovietice Socialiste Rusia în cea a Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene. Federația Rusă a contestat procedura juridică de transferare a teritoriului peninsulei, susținând că erau necesare o Declarație a Sovietului Suprem al Ucrainei și un Acord al Federației Socialiste Ruse, urmate de aprobarea lor printr-o hotărâre a Sovietului Suprem al URSS¹¹.

- Dreptul la secesiune

În dreptul internațional, nu este recunoscut dreptul la secesiune, neadmiterea secesiunii unei părți a populației unui stat fiind acceptată în doctrina și practica statelor, acestora fiindu-le interzise acțiunile care vizează ruperea totală sau parțială a unității naționale și integrității teritoriale a altui stat.

Așa zisul „drept la secesiune” reprezintă de fapt argumentări politice și uneori juridice a unor grupuri minoritare, etnii și în foarte puține cazuri popoare cu un statut internațional bine precizat, folosite în tentativele ilicite de obținere a independenței pe criterii etnice și minoritare și nu în baza exercitării dreptului la autodeterminare al popoarelor¹².

Ca infrastructură a statului, teritoriul este elementul esențial al organizării comunităților umane și premisă a existenței statelor în calitatea lor de subiecte ale dreptului internațional. Referitor la efectele recunoașterii sau nerecunoașterii transformărilor teritoriale prin secesiune, în doctrina dreptului internațional au apărut abordări diverse și uneori divergente. Unii autori, au apreciat că problematica secesiunii statelor prin mijloace pașnice sau prin forță, înfăptuite în cadrul exercitării dreptului popoarelor la autodeterminare reprezintă o mare necunoscută, dar și un act de compromis politic fără un conținut juridic. Recurgerea la secesiune, în unele situații este fundamentală politic și juridic, în alte cazuri este dezavuată de state și organizații internaționale, după cum a respecta sau încălca principiile egalității în drepturi ale popoarelor și a drepturilor lor la autodeterminare, aflate în conexiune cu exprimarea liberă a voinței popoarelor și celelalte principii fundamentale ale dreptului internațional, fiind influențată și de existența unor interese politice, economice, naționale și uneori strategice.

- Ucraina- între legalitate și ilegalitate

¹⁰Cazurile Republicii Autonome Cecene din compunerea Federației Ruse, după declanșarea independenței în 1991, provinciilor Kosovo din fosta Uniune Serbia-Munteșu și Nagorno-Karabach din Azerbaidjan.

¹¹ Aspecte teoretice și practice ale teritoriului de stat și frontierelor în dreptul internațional, Drd Mihai Mereuță, Prof. univ. dr. Nicolae Osmochescu, Ed. Axa Botoșani 2007.

¹² Aspecte teoretice și practice ale teritoriului de stat și frontierelor în dreptul internațional, Drd Mihai Mereuță, Prof. univ. dr. Nicolae Osmochescu, Ed. Axa Botoșani 2007.

- Scurt istoric

O țară frontieră situată la confluența dintre UE și Rusia, o fostă republică sovietică cu o populație de 46 de milioane de locuitori, independentă din 1991, cunoscută în afara granițelor prin stereotipii de genul „grânarul fostei URSS”, „catastrofa de la Cernobil”, „criza gazelor” sau „revoluția portocalie”, Ucraina încearcă să-și construiască o identitate. Dificultatea de a găsi această identitate provine din faptul că mult timp Ucraina a fost fragmentată între imperiile Rus și Austro-Ungar, frontierele actuale fiind trasate de Iosif Stalin. Este drept că ideile naționaliste își fac loc și aici în secolul al XIX-lea, dar abia după dezmembrarea URSS Ucraina devine independentă, exceptând o scurtă perioadă între 1917 și 1920.

În 2004 țara pare că ia cotitura prooccidentală prin „revoluția portocalie”, dar Viktor Iușenko, eroul acestei revoluții, înregistrează o cădere în opțiunile alegătorilor. Glorificarea combatanților antisovietici și încercarea de a determina recunoașterea foametei din anii 30 drept un genocid orchestrat de ruși au amplificat divergențele dintre vestul naționalist și estul pro-rus. Vom încerca să trasăm câteva repere cronologice și apoi să dezbatem criza actuală din Ucraina.¹³

- Ucraina și Al Doilea Război Mondial

După semnarea Pactului Ribbentrop-Molotov, armatele Germaniei Naziste (1 septembrie 1939) și Uniunii Sovietice (17 septembrie 1939) au invadat Polonia. Teritoriul polonez a fost împărțit între cele două puteri invadatoare, Galiția și Volâna revenind sovieticilor. După capitularea Franței în fața Germaniei, România, în fața ultimatumului sovietic, a cedat fără luptă Basarabia și nordul Bucovinei în iunie 1940. RSS Ucraineană a luat în stăpânire nordul și sudul Basarabiei și nordul Bucovinei, dar a cedat o fâșie de-a lungul Nistrului noii formate RSS Moldovenești. Toate aceste câștiguri teritoriale, plus Transcarpatia aveau să fie recunoscute la sfârșitul războiului prin semnarea Tratatului de pace de la Paris din 1947.

În momentul în care Germania Nazistă și aliații săi au declanșat Operațiunea Barbarossa în 1941, numeroși polonezi și ucraineni, sătui de cei doi ani de dominați draconică sovietică, i-au primit pe invadatori ca pe niște eliberatori. Activiștii naționaliști ucraineni au considerat că momentul este propice pentru instaurarea unui stat ucrainean independent.

La începutul războiului, germanii i-au încurajat într-o oarecare măsură pe naționaliștii Ucrainei, făcând promisiuni pentru proclamarea unei „Ukraine Mari”, în încercarea de a folosi sentimentele antisovietice, antipoloneze și antievreiești. A fost înființată o poliție auxiliară ucraineană și o unitate ucraineană în cadrul Waffen SS. Până în cele din urmă, după perioada inițială de toleranță limitată, atitudinea autorităților germane de ocupație s-a modificat brusc, iar mișcările naționaliste ucrainene au fost zdrobite în mod brutal.

- Ucraina și INDEPENDENȚA

Ucraina și-a proclamat independența pe 24 august 1991, ca urmare a procesului de disoluție a Uniunii Sovietice și a devenit unul dintre membrii fondatori ai CSI. Cetățenii ucraineni au aprobat cu o majoritate copleșitoare referendumul cu privire la proclamarea independenței față de Uniunea Sovietică. Uniunea Sovietică a încetat să mai existe din punct de vedere oficial pe 25 decembrie 1991, iar independența Ucrainei a fost recunoscută pe plan internațional. Istoria Ucrainei în perioada 1991 – 2004 a fost marcată de președinții Leonid Kravciuk și Leonid Kucima. Aceasta a fost o perioadă de tranziție pentru Ucraina. În ciuda statutului de stat independent, Ucraina a menținut legături strânse cu fostele state sovietice, în principal cu Federația Rusă.

Pe 1 iunie 1996, Ucraina a renunțat la statutul ei de putere nucleară și a remis cele 1.900 de capete nucleare moștenite de la Uniunea Sovietică către Rusia. Ucraina a admis să renunțe la

¹³ http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/ucraina-identitate-na-ional-i-r-zboi-istoriografic#.

armele sale nucleare după semnarea „Memorandumului de la Budapesta cu privire la garanțiile de siguranță” din ianuarie 2004.

➤ Evenimentele premergătoare protestelor din 2013

În martie 2006 au avut loc alegeri parlamentare, iar trei luni mai târziu s-a format un guvern de coaliție anti-criză. În această coaliție au intrat „Partidul Regiunilor”, „Partidul Comunist Ucrainean” și „Partidul Socialist Ucrainean”. Mai târziu, socialiștii au schimbat tabăra, alăturându-se „Coaliției Portocalii”, formate din „Ucraina Noastră” și „Blocul Iulia Timoșenko”. Noua coaliție l-a nominalizat pe Victor Ianukovici pentru funcția de premier, și pe socialistul Olexander Moroz pentru funcția de președinte al parlamentului.

Pe 2 aprilie 2007, președintele Iușcenko a dizolvat Parlamentul, după ce mai mulți membri ai partidului său au trecut în tabăra opoziției. Opoziția a declarat că dizolvarea parlamentului este neconstituțională. Atunci când parlamentarii opoziției au încercat să aducă problema în fața Curții Constituționale, președintele Iușcenko a demis trei dintre cei optușpezece judecători ai acestei curți, acuzându-i de corupție.

Relațiile dintre Rusia și Ucraina au fost destul de încordate în mai multe rânduri. În anul 2005 a avut loc un conflict pe tema prețului gazelor naturale rusești tranzitate prin Ucraina, conflict care a afectat mai multe țări europene, dependente de importurile de gaze din Rusia. Un compromis a fost semnat pentru rezolvarea acestui conflict în ianuarie 2006.¹⁴

• Lupta pentru terenul istoric : Ucraina – Rusia

De la tratatul de la Peraiaslav, din 1654, Ucraina nu s-a bucurat decât de foarte puține momente de independență față de Rusia, și atunci în situații geopolitice extrem de tensionate, precum ultimele zile ale Primului Război Mondial, după Revoluția din 1917. Astăzi, naționaliștii ruși privesc conceptul de independență ucraineană ca o aberație, o consecință nefericită a ceea ce Putin a numit cel mai mare dezastru geopolitic al secolului: prăbușirea Uniunii Sovietice.

Deși eronată, ideea că istoria Ucrainei e doar o anexă la marea istorie a Rusiei e împărtășită de mulți și, într-o anumită măsură, e de înțeles. Ucraina și Rusia au împărțit atât momente bune, cât și momente dificile ale istoriei încă de la nașterea Rusiei Kievene (primul stat proto-rus), prin războaiele împotriva polonezilor din secolul al XVII-lea și, mai recent, în lupta împotriva fascismului.

Legăturile dintre cele două națiuni sunt multe și profunde. Cele două biserici ortodoxe au același patron, Sf. Vladimir. Apoi, momentul celui de-Al Doilea Război Mondial este un episod esențial în memoria colectivă a ambelor țări: în „Marele Război Patriotic” al Rusiei au murit, în fond, 8 milioane de ucraineni, astfel că victoria Rusiei a fost și victoria Ucrainei.

În perioada sovietică, identitatea națională ucraineană nu a fost niciodată inclusă complet în identitatea rusă/sovietică. Apoi, în 1945, teza potrivit căreia Ucraina nu era un simplu vasal al Uniunii Sovietice, ci un stat comunist independent, i-a permis Ucrainei să intre în Națiunile Unite ca membru fondator alături de URSS, acordând astfel Moscovei un vot în plus în procedurile organizației.

Versiunea rusă asupra istoriei Ucrainei, dependentă de propria narațiune istorică a creșterii și declinului imperiului rus, de la țări la sovietici, explică atitudinea pe care Moscova o are astăzi față de vecinul său estic, nu neapărat în termeni de interese obiective, cât de emoții și percepții (cine are dreptate și cine nu). Din perspectiva rusă, problema e că ucrainenii nu mai împărtășesc această interpretare a istoriei țării lor. De la Kiev, istoria Ucrainei arată altfel și, cu cât mergi spre vest, perspectiva se schimbă din ce în ce mai mult. În loc să vorbească despre contribuția lor la marea geopolitică a Rusiei, ucrainenii preferă acum o istorie alternativă care pornește de la

¹⁴ Ucraina, identitate națională și război istoriografic, Irina Manea, 2011, www.historia.ro

conceptele libertății și rezistenței. Redescoperirea trecutului propriu a fost un element important în afirmarea independenței Ucrainei, dar acum acceptarea faptului că sunt posibile istorii multiple, nu doar una, este vitală, căci aceasta reprezintă o marcă a democrației.

Acum, momente istorice considerate esențiale pentru relațiile ruso-ucrainene sunt contestate. De exemplu, în timp ce rușii văd în tratatul de la Pereiaslav un moment al reunificării celor două popoare, ucrainenii îl consideră o alianță temporară între liderii militari ai celor două state, o alianță pe care rușii au interpretat-o ulterior după propriile interese.

Spre exemplu, dacă în trecut, foametea din anii '20-'30 a fost prezentată drept o experiență comună a suferinței sovietice, ruso-ucrainene, acum se argumentează că marea foamete care a afectat regiunea Ucrainei a fost un simplu atac al Moscovei împotriva poporului ucrainean, sugerându-se chiar că fenomenul a fost un genocid provocat. Apoi, integrarea Ucrainei vestice la Uniunea Sovietică, în 1939, poate fi prezentată drept o reunificare a Ucrainei sub conducere sovietică. Dar pentru ucrainenii din vestul țării ea poate fi văzută și drept începutul unei ocupații ruse care avea să dureze cinci decenii.

În prezent, nu doar teritoriul Ucrainei este atacat, ci și trecutul ei. Dacă Rusia și Ucraina trebuie să conviețuiască și să fie vecine respectându-se una pe cealaltă, atunci fiecare trebuie să învețe să accepte (sau să tolereze) istoria celeilalte.

➤ Crimeea

• Scurt istoric

La sfârșitul secolului al XVIII-lea, Ecaterina cea Mare a fondat portul Odessa. Printre alții, Odessa avea să fie orașul de origine al lui Troțki și al Annei Ahmatova, două dintre cele mai mari nume ale politicii și culturii ruse, dar și locul unor masacre teribile ale Holocaustului.

Mai la est, prin război, colonizări și epurări etnice ale populației musulmane, Crimeea, ultima rămășiță a Hoardei de Aur Mongole, a devenit bijuteria Imperiului Rus și, în imaginarul rușilor, un fel de „teren de joacă”. În 1954, când Nikita Hrușciiov a transferat Crimeea RSS Ucrainene, cu ocazia celebrării a 300 de ani de la tratatul de la Pereiaslav, nimeni nu-și imagina că granițele interne ale URSS vor deveni vreodată granițe internaționale. Însă în 1991, la destrămarea Uniunii Sovietice, peninsula a scăpat de sub controlul Moscovei.

După ce la 16 iulie 1990, noul parlament ucrainean a adoptat Declarația Suveranității de Stat a Ucrainei, la 20 ianuarie 1991, în Crimeea a avut loc un referendum privind restabilirea Republicii Sovietice Socialiste Autonome Crimeea ca un subiect separat al Uniunii Sovietice, la care au participat peste 80% din alegători. În favoarea restabilirii republicii autonome au votat 93% din alegători. Noile autorități ucrainene nu au acordat nici o atenție voinței poporului crimeean și, din 1991, Crimeea a devenit parte a Ucrainei independente, formând o Republică autonomă în cadrul acesteia.

În 2014 ca replică împotriva urmărilor Euromaidanului, a avut loc o intervenție armată rusă urmată de un nou referendum care, de această dată, a dus la alipirea Crimeei la Federația Rusă, rezultat nerecunoscut de majoritatea comunității internaționale.

Idea că peninsula Crimeea a ajuns să facă parte dintr-o Ucraină independentă printr-un accident reprezintă un adevăr de necontestat în opinia politicianilor ruși. De acolo până la a considera că autoritatea Ucrainei asupra Crimeei este ilegală din punct de vedere istoric nu mai e decât un pas.

• Actualitatea Crimeei

Imediat după schimbarea de regim politic de la Kiev, spre finele lunii februarie 2014, forțe militare neidentificate, susținute de părți din populația locală, au preluat controlul centrelor politice, administrative și elementelor critice de infrastructură din regiunea Crimeea.

La 28 februarie, Consiliul Suprem al Republicii Autonome Crimeea a votat dezinvestirea guvernului regional și organizarea unui referendum asupra autonomiei lărgite a republicii. La 6 martie, Consiliul Suprem și Consiliul Local al orașului Sevastopol au anunțat intenția de a declara

independența Crimeei de Ucraina, ca entitate națională unitară, și o eventuală integrare a acesteia în Federația Rusă, respectiv, de a organiza un referendum popular în acest sens. La 11 martie Consiliul Suprem declară independența Republicii Autonome Crimeea de Ucraina.

La 15 martie, Rusia și-a exercitat dreptul de veto în privința unui proiect de rezoluție al Consiliului de Securitate al ONU ce ar fi declarat referendumul ca invalid. În aceeași zi, Ucraina a votat dizolvarea Consiliului Suprem al Crimeii (parlament regional). La 16 martie a fost organizat referendumul, prilej cu care, oficial, în proporție de 97%, s-a votat pentru independență și aderarea la Federația Rusă. La 17 martie, parlamentul Crimeei a declarat independența și a solicitat alipirea la Federația Rusă.

Rusia s-a „îmbogățit” astfel cu două noi entități, respectiv, Districtul Federal Crimeea și Orașul Federal Sevastopol. La 17 martie, președintele Vladimir Putin emitea un decret de recunoaștere a Republicii Crimeea ca stat suveran și independent. Tratatul de anexare/integrare a Crimeii a fost semnat la 18 martie. Pe 21 martie, Putin semnează legile care admit formal Republica Crimeea și orașul Sevastopol în componența Federației Ruse.¹⁵

- Analiza aspectelor de fapt și de drept incidente în cauză

Din perspectiva dreptului internațional public, secesiunea regiunii Crimeea și devenirea acesteia ca parte integrantă a Federației Ruse reprezintă o temă ce aparține unui domeniu extrem de complex și disputat: cel al recunoașterii și succesiunii statelor. Argumentele legale utilizate de Rusia în susținerea procesului de secesiune și integrare a Crimeei s-au fundamentat pe următoarele temeuri¹⁶:

- controlul istoric exercitat asupra regiunii;
- dreptul popoarelor la autodeterminare;
- precedentul Kosovo, așa cum a fost interpretat de Curtea Internațională de Justiție (CIJ) prin decizia sa consultativă din iulie 2010, prin care s-a statuat legalitatea declarației de independență a regiunii Kosovo.

Situația este bine suprinsă în declarația de presă a Președintelui Republicii Belarus, Alexander Lukashenko, din 23 martie 2014, conform căruia „astăzi Crimeea face parte din Federația Rusă; indiferent dacă recunoaștem acest lucru sau nu, starea de fapt nu se va schimba. Dacă Crimeea va fi recunoscută ca o regiune a Federației Ruse de jure, nu prea contează.”¹⁷

Astfel, se pare că în spațiul geopolitic afiliat Moscovei, dilema raportului dintre dreptul internațional și politica de putere a fost „soluționată” în favoarea celei din urmă.

- Auto-determinarea

Atât doctrina, cât și partea normativă a dreptului internațional public¹⁸ consideră secesiunea ca fiind transferul unui teritoriu de la un stat la altul fie către un stat existent, fie către un stat astfel nou format. În general, dreptul internațional s-a menținut neutru în privința dreptului de declarare unilaterală a independenței unui teritoriu. Cu alte cuvinte, dreptul internațional nu interzice unei populații să organizeze un referendum, însă nici nu recunoaște vreun drept unilateral la secesiune și alipire/anexare cu alt stat.

¹⁵ Adunarea Generală a ONU emite în 27 martie o rezoluție non-angajantă (Nr. 68/262) prin care declară referendumul din Crimeea ca nelegal. Doar 18 state membre și nemembre ONU (general recunoscute sau cu recunoaștere limitată) au recunoscut referendumul de secesiune, iar cinci state (Rusia, Afganistan, Nicaragua, Siria și Venezuela) au recunoscut efectiv intrarea Republicii Crimeea și a orașului Sevastopol în componența Federației Ruse.

¹⁶ Laurențiu Pachiș și Radu Dudău, *Criza din Ucraina: O analiză din perspectiva regimului de securitate energetică în Bazinul Mării Negre*, mai 2014.

¹⁷ <http://www.hotnews.ro>.

¹⁸ Convenția de la Viena din 1978 privind succesiunea statelor la tratate, art. 2(1)(a).

Ceea ce dreptul internațional interzice în mod clar este promovarea secesiunii în condiții contrare *jus cogens* (principii de drept internațional public general acceptate, de la care nu se poate déroga), cum ar fi schimbarea suveranității teritoriale prin „folosirea ilegală a forței”¹⁹

Dreptul și practica internațională modernă converg în a nu accepta scoaterea principiului de drept internațional al auto-determinării popoarelor din contextul istoric al colonialismului în care acesta a fost recunoscut și transpunerea acestuia în argumentațiile ce justifică un drept la secesiunea unilaterală în cazul statelor naționale independente.

Cazuistica politică internațională și jurisprudența relevantă confirmă realitatea geopolitică a declarațiilor de independență și a actelor de secesiune unilaterală exercitate în temeiul principiului auto-determinării și/sau în contradicție cu dreptul intern și internațional, dar care nu afectează situația de facto în ultimă instanță, și anume secesiunea statelor.

În asemenea situații devine relevantă tema statalității, respectiv, care din cele două concepții majore prevalează în abordarea comunității internaționale: teoria constitutivă, care susține că recunoașterea de către comunitatea internațională reprezintă criteriul esențial al statalității, sau teoria declarativă, care susține că statalitatea reprezintă un statut juridic ce este independent de recunoaștere.²⁰

Chiar și în situația unui grad ridicat de recunoaștere internațională a unui act de secesiune, aceasta nu va confirma legalitatea unui asemenea act politic din perspectiva dreptului internațional. Mai mult, atunci când secesiunea are loc în contradicție cu *jus cogens*²¹, dreptul internațional este ferm în a impune obligația statelor de a nu recunoaște statalitatea astfel formată.²²

- Precedentul Kosovo

Argumentul similitudinii dintre secesiunea Crimeei și cazul independenței Kosovo în scopul justificării secesiunii din perspectiva dreptului internațional nu este fundamentat.

Înainte de toate, prin opinia sa consultativă în cazul Kosovo, CIJ nu a confirmat legalitatea statalității Kosovo, ci doar a susținut că declarația de independență nu contravine dreptului internațional. Apoi, premisele declarării independenței Kosovo au fost cu totul diferite, regiunea respectivă aflându-se sub administrare internațională la acel moment dat, motivația fiind presiunile etnice la care era supusă populația kosovară, ceea ce nu pare să fi fost cazul populației rusofone din Crimeea.

De asemenea, Kosovo nu a fost recunoscut ca stat de întreaga comunitate internațională (deosebit de relevantă fiind absența recunoașterii la nivelul ONU). În plus, în cazul Crimeei există indicii că secesiunea a avut loc în contextul prezenței unor forțe militare, altele decât cele ale statului ucrainean, deci sub amenințarea forței.

Și, nu în ultimul rând, actele emise de Rusia în scopul integrării/anexării regiunii Crimeea au avut un scop și au produs efecte contrare dreptului internațional, în particular, în raport cu Tratatul bilateral de prietenie, cooperare și parteneriat dintre Ucraina și Rusia din 1997²³ și Tratatul dintre cele două țări privind statutul flotei ruse la Marea Neagră. Față de acest ultim aspect, poziția Kremlinului pare însă să fie clarificată prin declarațiile Președintelui Putin din 4

¹⁹ *Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor (art. 52), declară ca nule tratatele încheiate ca urmare a utilizării forței sau amenințării cu forța, în contradicție cu principiile de drept internațional din Carta ONU.*

²⁰ Având la bază Convenția de la Montevideo privind drepturile și obligațiile statelor din 1933, care stabilește criteriile ce definesc statalitatea: 1) o populație permanentă; 2) un teritoriu definit; 3) un guvern; și 4) capacitatea de a intra în relații cu alte state.

²¹ De exemplu în cazul schimbării suveranității teritoriale prin utilizarea forței sau a amenințării cu forța sau prin încălcarea unor tratate internaționale.

²² Principiu confirmat și prin art. 40 și 41 din Articolele Comisiei de Drept Internațional a ONU privind răspunderea statelor pentru fapte internaționale ilicite.

²³ Care statuează în art. 3 principiul respectării integrității teritoriale.

martie 2014, la o conferință de presa în Novo Ogariovo: dacă în Ucraina ar avea loc o revoluție, ar rezulta un nou stat cu care Rusia nu consideră că are încheiat vreun tratat. Pe de altă parte, schimbarea de regim de la Kiev nu ar afecta, în opinia președintelui rus, situația datoriilor Ucrainei către Rusia.

➤ Actualitatea conflictului din Ucraina

Intervenția armatei ruse în Ucraina a început la 24 februarie 2014, ca urmare a Revoluției ucrainene pro-europene soldate cu o lovitură de stat, când trupe speciale rusești fără însemne au preluat controlul asupra celei mai mari părți a peninsulei Crimeea din Ucraina situată pe coasta de nord a Mării Negre, inclusiv clădiri civile, aeroporturi și baze militare. În aceeași zi, legiuitorul rus a aprobat prezența militarilor ruși în Crimeea și estul Ucrainei. Totodată oficialii ruși au continuat să susțină că prezența forțelor militare ruse în Crimeea nu încalcă niciun acord existent între Rusia și Ucraina. Răspunsul ucrainean a fost moderat până acum, fără nicio acțiune militară din partea guvernului Ucrainei, care a fost instalat la Kiev cu mai puțin de o săptămână înainte de ocupație. Totodată, parlamentul ucrainean a solicitat ca semnatarii Memorandumului de la Budapesta să își reafirme angajamentul față de principiile garantate prin acest tratat.²⁴ Potrivit președintelui rus Vladimir Putin, trupele din Crimeea au doar rolul de a proteja activele militare rusești conform tratatelor bilaterale ruso-ucrainene, în timp ce "grupuri de autoapărare" și nu armata rusă au preluat controlul asupra infrastructurii și instalațiilor militare din Crimeea. Într-un interviu televizat din 17 aprilie 2014 Putin a spus tocmai opusul vorbelor sale anterioare, recunoscând că în Crimeea au acționat soldați ruși fără însemne. Departamentul de Stat American a precizat că aceste trupe înarmate fără însemne militare vorbesc rusă și au echipamente militare (grele) cu număr de Rusia și neaccesibile cetățenilor de rând. Conform președintelui rus Vladimir Putin, Kievul a încercat să destabilizeze situația din Crimeea, Parlamentul ucrainean se află sub influența extremiștilor și teroriștilor și că bazele militare ruse, dar și populația rusofonă în general, se află în pericol. Potrivit oficialilor ruși, în Ucraina ar avea loc o criza umanitară și sute de mii de oameni ar fi fugit din țară spre Rusia, în căutarea unui refugiu, fără a preciza câți dintre aceștia au plecat de fapt la muncă în Rusia. Conform Rusiei, acțiunile SUA și UE de a tolera o lovitură de stat la Kiev ar reprezenta o încălcare a Memorandumului de la Budapesta, care garantează integritatea teritorială și suveranitatea Ucrainei.

În timp ce Comisia de la Veneția declară neconstituțional referendumul din Crimeea precum și comunitatea internațională condamnă în general anexarea la Rusia, populația locală din Crimeea și Sevastopol salută alipirea la „țara-mamă”, iar Putin neagă că este vorbă despre o intervenție militară a Rusiei pentru că nu ar fi fost tras niciun foc de armă. Ucraina acuză Rusia de destabilizarea țării prin intermediul unor "militanți" pro-ruși pentru a căuta pretexte de invadare militară a restului teritoriului și pentru a îngreuna alegerilor prezidențiale anticipate stabilite pentru 25 mai 2014.

- Conflictul din Ucraina: între conflict armat interstatal și conflict armat internațional

Conflictul armat din Ucraina rămâne o temă destul de ambiguă, pentru că, acesta a fost etichetat în mod diferit de către actorii implicați: operațiune antiteroristă, război civil, război interstatal, război de secesiune etc. Discursul despre conflictul militar din Ucraina ne împiedică să înțelegem esența lui, pentru că, pozițiile actorilor implicați conțin o doză înaltă de propagandă. De exemplu, Crimeea a fost ocupată și anexată fără niciun foc de armă, iar, în regiunea Donbass din estul Ucrainei, voluntarii ruși au fost nucleul grupărilor armate ilegale care luptau contra forțelor

²⁴ Conform acordului bilateral între Ucraina și Rusia cu privire la staționarea unor structuri militare ruse până în 2047, Rusia poate avea circa 25 de mii de militari, peste 500 de nave în portul de la Sevastopol, 100 de guri de tun cu calibrul 100 mm și 22 de avioane de luptă. Toate informațiile privind mișcările de trupe trebuie trimise Kiev-ului de către partea rusă, iar militarii ruși trebuie să rămână în anumite zone prestabilite.

armate ale Ucrainei. E un nou tip de război, în care e dificil de apreciat care sunt adevăratele părțile beligerante.

- Analiza din perspectiva Drept internațional

Clasificarea conflictului din punct de vedere a dreptului internațional e și mai complicată, pentru că, în legislația internațională nu se mai folosește termenul de „război”. Prin Carta ONU, aplicarea forței în relațiile inter-statale a fost interzisă, iar, cuvântul „război”, a încetat a fi folosit în majoritatea documentelor oficiale, fiind utilizați termenii ca; „atac armat”, „conflict militar”, „agresiune”²⁵. Carta ONU avea ca scop scoaterea din afara legii a războaielor, totuși ele nu au dispărut, însă au luat altă formă: războaie intrastatale, rebeliuni armate, războaie de eliberare națională, război de secesiune etc²⁶. Anexarea Crimeei, din punct de vedere a legislației internaționale, însemna, în mod evident, apariția unui conflict între Ucraina și Rusia. Pe lângă faptul că anexarea încălca un șir de tratate internaționale privind integritatea teritorială a Ucrainei, ea mai însemna aplicarea forței în relațiile interstatale, ceea ce e ilegal conform Cartei ONU. De asemenea, conform Convenției de la Geneva, ea începe a fi aplicată chiar dacă statele nu au emis o declarație formală de război, sau, dacă ocuparea teritoriului s-a produs fără ciocniri militare. Cazurile de atacuri de artilerie de pe teritoriul Rusiei, sau confruntările între trupele ucrainene și ruse pot fi clasificate drept ciocniri la frontieră, incidente militare, care nu întotdeauna pot fi considerate acte de agresiune sau conflicte armate propriu-zise, din cauza intensității lor prea mici. Aceste evenimente nu sunt legale și reprezintă aplicarea forței în relațiile interstatale, însă, de cele mai dese ori, ele nu duc la escaladarea conflictului.

O altă problemă este că, potrivit Cartei ONU, Rusia ar fi avut dreptul să utilizeze forța împotriva Ucrainei în scopuri de auto-apărare, însă este dificil să identificăm dovezi care să arate că Ucraina nu a atacat, accidental, ținte situate pe teritoriul altui stat. Totuși, NATO, a prezentat un șir de imagini de satelit care demonstrează că trupele ruse au trecut frontiera cu Ucraina și au întreprins acțiuni active în conflict. De asemenea, numeroșii prizonieri luați de armata ucraineană afirmă că au fost și soldați ruși, iar tehnica militară distrusă de ucraineni avea insigne militare ruse. În plus, militarii ucraineni și reprezentanții presei au afirmat că, trupele Federației Ruse au ocupat orașul Novoazovsk și au continuat ofensiva spre Mariupol. De fapt, după această operațiune militară, Kievul a început a discuta condițiile încetării focului.

În concluzie, cel puțin în cazul Crimeei, putem afirma că a fost un conflict interstatal, între Ucraina și Rusia, pentru că, se încadrează în categoria „agresiune și ocupație a teritoriului străin”, chiar dacă ambii actori nu au recunoscut existența războiului. Războiul din estul Ucrainei e mai ambiguu, pentru că, poate fi clasificat atât „război civil” sau „război intrastatal”, cât și „război interstatal”, între Ucraina și Rusia. Diferența între războiul inter și intrastatal e una minimă și se reduce la analiza implicării directe a Rusiei în conflict, prin voluntari pregătiți, armament furnizat și implicarea activă a forțelor armate ruse (active sau demobilizate)²⁷.

- Implicații asupra României

România a încheiat cu Ucraina Tratatul de bază privind relațiile de bună vecinătate și cooperare, intrat în vigoare la 22.10.1997²⁸. Consacrând principiul inviolabilității frontierelor,

²⁵ Articolul 51 al Cartei permite utilizarea forței în scopuri de auto-apărare, iar articolul 41, permite utilizarea ei doar în cazul unui mandat al Consiliului de Securitate.

²⁶ Conform articolului 2 din Convenția de la Geneva I, din 12 august 1949, convenția se aplică în cazurile „războaielor declarate sau în cazul altor conflicte armate între părțile semnatare, chiar dacă războiul nu e recunoscut de una din ele” și „în cazurile ocupației parțiale sau totale a unei părți semnatare, chiar dacă ocupația nu a inclus conflict armat”.

²⁷ Serghei Velenciuc, Conflictul din Ucraina: între conflict intrastatal și război interstatal, 2014.

²⁸ Tratatul circumscrie relațiile bilaterale principiilor stabilite prin Carta ONU, Actul Final de la Helsinki, Carta de la Paris pentru o nouă Europă și celelalte documente ale OSCE.

tratatul bilateral precizează că părțile vor agreea separat și ulterior regimul frontierelor (prin tratat), precum și delimitarea platoului continental și a zonei economice exclusive. Tratatul nu face nicio referire precisă la exploatarea resurselor subsolului din Bazinul Mării Negre.

În sensul celor agreeate prin tratatul bilateral, România și Ucraina au încheiat ulterior Tratatul privind regimul frontierei de stat româno-ucrainiene, colaborarea și asistența mutuală în probleme de frontieră, intrat în vigoare la 27 mai 2004. Articolul 1 din acest Tratat stabilește câteva principii care vor fi aplicate de părți în delimitarea platoului continental și a zonei economice exclusive²⁹.

Blocarea negocierilor dintre cele două state în privința delimitării platoului continental și a zonei economice exclusive din Marea Neagră (inclusiv statutul Insulei Șerpilor) a determinat supunerea acestui proces de către România (în acord cu Ucraina) sub jurisdicția Curții Internaționale de Justiție. La data de 3 februarie 2009, CIJ s-a pronunțat, stabilind liniile de delimitare.

Urmare a secesiunii și alipirii Crimeii la Federația Rusă, România se vede pusă în situația de facto de a avea frontieră comună în Marea Neagră cu Federația Rusă. Raportat la această realitate, problema centrală este de a cunoaște dacă exploatarea de către România a resurselor subsolului din bazinul Mării Negre este cumva pusă în pericol de jure sau de facto.

În derularea jocului geopolitic din Marea Neagră, Rusia ar putea susține că actele internaționale încheiate de autoritățile ucrainiene în trecut, și mai ales cele care țineau și de apartenența Crimeii la Ucraina (cum ar fi cele privind delimitări de frontiera sau de mare teritorială) nu îi sunt opozabile, forțând o rediscutare a acestora, nu neapărat din dorința de a obține o soluție favorabilă, cât mai ales de a induce o stare de incertitudine geopolitică în zonă.

Rusia ar putea susține, de pildă, că nu mai recunoaște și nu se consideră ca succesori al Tratatului bilateral de prietenie, respectiv al Tratatului de delimitare a frontierei dintre România și Ucraina sau că nu apreciază ca opozabilă decizia CIJ în speța Romania-Ucraina, cu privire la elementele de teritoriu care sunt legate de Crimeea. Într-o asemenea situație, s-ar pune problema succesiunii statelor la tratate, respectiv a naturii juridice (de izvor de drept) și a efectelor deciziei CIJ în speța Ucraina-Romania.

Fapt este însă că nici România, nici Rusia nu au devenit state părți la Convenția de la Viena din 1978 privind succesiunea statelor la tratate, ceea ce înseamnă că în privința succesiunii drepturilor și obligațiilor Ucrainei în relația cu România (pe aspectele ce țin teritorial de dreptul mării), va deveni aplicabilă cutuma internațională.

Principiile de drept internațional însă nu permit extinderea efectelor succesiunii în ceea ce privește tratatele ce delimitează frontiere sau utilizarea unor teritorii, ceea ce ar însemna, teoretic, că regimul de frontieră stabilit prin tratatele României cu Ucraina va rămâne neafectat.

În scenariul improbabil al unei relații ruso-române divergente în problema delimitării teritoriale în Marea Neagră intervin și obligațiile din tratatul bilateral încheiat între România și Federația Rusă la 04.07.2003 și intrat în vigoare la 27 august 2004, care face trimitere la Carta ONU, Actul Final de la Helsinki, Carta de la Paris pentru o nouă Europă și celelalte documente ale OSCE, reafirmând inadmisibilitatea folosirii forței sau a amenințării cu forța împotriva integrității teritoriale.

Moscova ar putea, de asemenea, susține ca Decizia CIJ din 2009 prin care s-a procedat la delimitarea platoului continental și a zonei economice exclusive din Marea Neagră între România și Ucraina nu îi este opozabilă.

²⁹ Singurul text care face referire la exploatarea resurselor din subsol este Articolul 18, care stabilește că lucrările de prospectare și exploatare a subsolului se pot efectua până la cel mult 20 de metri de linia frontierei de stat, dacă părțile nu convin altfel.

Într-adevar, deciziile instanței internaționale nu sunt opozabile decât părților care au agreeat să supună disputa sub jurisdicția Curții. Discuția poate fi extrem de complexă în această privință, dreptul internațional nebeneficiind de o codificare clară. Ar trebuie ca soluția atinsă și acceptată de România și Ucraina urmare a deciziei Curții să fie acceptată ca făcând parte din cutuma internațională și astfel să facă parte din dreptul internațional. Altfel spus, ar trebui ca decizia Curții să fie considerată ca izvor de drept internațional.

Convenția de la Viena din 1978 privind succesiunea statelor la tratate stabilește că o succesiune de state nu va avea efecte asupra tratatelor ce stabilesc regimul frontierelor sau a celor care se referă la utilizarea unor anumite teritorii (articolele 11 și 12 din Convenție).

În concepția Convenției, prin „tratat” se înțelege un „acord internațional încheiat între state în formă scrisă și guvernate de dreptul internațional, fie încorporat într-un singur instrument sau două sau mai multe instrumente legate între ele, indiferent de modul în care este descris”. Evident, în general, o hotărâre a CIJ nu poate intra în definiția „tratatului” de mai sus. În cazul particular însă al deciziei CIJ din speța Ucraina-România, se poate aprecia că aceasta a urmat și a fost emisă în virtutea acordurilor bilaterale dintre cele două țări, în particular în temeiul prevederilor Tratatului bilateral de bază. Dintr-o asemenea perspectivă, decizia CIJ, necontestată fiind de părți și fiind aplicată ca atare, poate fi considerată ca făcând parte din setul de „mai multe instrumente legate între ele” care formează un tratat în sensul prevederilor Convenției de la Viena din 1978 și a Convenției de la Viena din 1969 privind dreptul Tratatelor. Într-o asemenea interpretare, Rusia și România trebuie să fie ținute să respecte delimitarea teritorială din Marea Neagră agreeată între Ucraina și România, în virtutea lui *jus cogens* și a spiritului, dacă nu literei articolelor 31, 34 și, respectiv, 11 și 12 din Convenția de la Viena (România și Rusia nefiind parte la acest tratat)³⁰.

Însă nici Rusia, nici România nu sunt părți la cele două Convenții de mai sus, ceea ce nu conferă eficiență definițiilor oferite de aceste tratate în cazul deciziei Curții privind delimitarea dintre România și Ucraina, decât dacă cele două tratate, respectiv, decizia Curții pot fi considerate ca făcând parte din cutuma internațională.

Dacă Rusia va alege să nu respecte decizia CIJ din speța Ucraina-Rusia, se va pune problema asigurării respectării/executării deciziei, fapt care, și în această situație, presupune forța executorie a Consiliului de Securitate al ONU, unde Rusia are drept de veto. Un alt plan al unor posibile provocări rusești la adresa exercitării suveranității și a oricăror activități economice de către România în platoul său continental și zona economică exclusivă poate avea în vedere promovarea unor pretenții de natură economică și de mediu legate de eventuale activități de producție de gaze naturale și țiței în perimetrele românești³¹. În virtutea unei asemenea prevederi și într-un cadru de discuții cu conținut potențial litigios, Rusia ar putea susține că activitățile petroliere românești aduc atingere mediului marin. În măsura în care o asemenea temă se acutizează prin prezența militară în bazinul Mării Negre, Rusia ar putea forța de facto chiar o suspendare a activităților petroliere, ceea ce ar afecta serios planurile de securitate energetică a României.

➤ Viitorul Ucrainei

Ucraina contemporană s-a născut ca o confirmare tardivă a principiului naționalităților, dintr-o istorie dureroasă a unei etnii exploatare de imperialismul rusesc, cvasidistruse de

³⁰ *Delimitare ce intră în familia „tratatelor ce stabilesc regimul frontierelor sau a celor care se referă la utilizarea unor anumite teritorii”.*

³¹ *Tratatul privind relațiile prietenești și de cooperare dintre România și Federația Rusă din 04.07.2003, intrat în vigoare la 27 august 2004, stabilește la articolul 8 că părțile vor colabora în domeniul protecției naturii în zona Mării Negre, precum și în scopul utilizării raționale a resurselor economice ale Mării Negre.*

repreziunea bolșevică, o națiune mare în căutarea seculară a unui stat propriu. Nu lipsită de umbre, lupta ucrainenilor pentru a avea o țară rămâne profund justificată.

În 5 decembrie 1994, printr-o serie de protocoale cunoscute colectiv ca Memorandumul de la Budapesta, SUA, Rusia, Marea Britanie se angajau în comun „să respecte independența, suveranitatea și frontierele existente ale Ucrainei...” reafirmând „obligația de a se abține de la amenințări sau de la folosirea puterii împotriva integrității teritoriale sau a independenței Ucrainei... Cu excepția legitimei apărări sau în conformitate cu Carta Națiunilor Unite”.

În 5 martie anul acesta, la Paris, miniștrii de Externe ai SUA, Regatului Unit și Ucrainei au confirmat obligațiile ce rezultă din tratat (Rusia a refuzat să participe la reuniune). În ce-i privește pe experții independenți (occidentali), sunt împărțiți: unii consideră violarea memorandumului casus belli (un motiv de război), alții subliniază că memorandumul „nu are mijloacele de-a fi pus în aplicare” (means of enforcement). Rusia nu recunoaște autoritățile ucrainene actuale, sub cuvânt că provin dintr-o lovitură de stat.

Dincolo de raportul de forțe, putem să ne întrebăm dacă există o justificare morală a Occidentului față cu Rusia. S-a argumentat că NATO, care a decis soarta războiului din Kosovo, nu ar avea dreptul moral să se opună „independenței” Crimeei. NATO are baze în Kosovo, așa cum Rusia speră că și le va conserva pe cele din Crimeea

Argumentele economice atârnă greu în cumpănă. Europa realizează o cotă importantă a afacerilor ei cu Rusia. Dar și Rusia ar pierde enorm, având o economie mai fragilă. Cel puțin din acest punct de vedere, nimeni nu este interesat în avarierea gravă și durabilă a afacerilor între Rusia și UE.

3. Concluzii

Interzicerea recurgerii la forță pentru apropierea de teritorii statale, prin cucerire, ocupare și anexiune, concomitent cu afirmarea principiilor inviolabilității frontierelor și integrității teritoriale a statelor, au contribuit la menținerea statusquo-ului teritorial existent, dar și la formarea de noi state independente prin exercitarea dreptului la autodeterminare al popoarelor. Orice rectificare teritorială impune abordarea ei cu foarte multă cauțiune de către state și respectarea normelor dreptului internațional, deoarece principiile fundamentale ale integrității teritoriale și inviolabilității frontierelor, reprezintă pilonii normalității relațiilor dintre statele cu frontiere limitrofe și o condiție sone qua-non a bunei vecinătăți, stabilității și securității internaționale.

Necesitatea respectării suveranității teritoriale a statelor, ca drept și principiu fundamental, exclude revizuirea tratatelor de pace și a schimbărilor prin forță a frontierelor, fiind admise modificările de teritoriu în concordanță cu principiile și normele dreptului internațional, pe baza autodeterminării, prin mijloace pașnice și acorduri bilaterale, cu consultarea populației care-și exercită dreptul la autodeterminare.

Privitor la conflictul din Ucraina, considerăm că Rusia nu și-a respectat angajamentele internaționale, ignorând normele dreptului internațional. Dincolo de raporturile de forță, rămân sacrificiile și suferințele ucrainenilor, care atârnă greu în balanță. Iar țara rămâne profund divizată, contradicțiile etnice se vor accentua, reconcilierea pare acum imposibilă între cele două naționalități. În prezent asupra României nu există un pericol grav în ceea ce privește războiul, însă dată fiind poziția strategică pe care țara noastră o are și a jocurilor de puteri ce sunt într-o continuă schimbare, oricând situația României se poate schimba în defavoarea noastră.

Referințe bibliografice

- Drept internațional public, Raluca Miga Beșteliu, Vol I, Ed. C. H. Beck 2014.
- Aspecte teoretice și practice ale teritoriului de stat și frontierelor în dreptul internațional, Drd Mihai Mereuță, Prof. univ. dr. Nicolae Osmochescu, Ed. Axa Botoșani 2007.
- Folosirea forței în dreptul internațional, Gâlea Ion, Ed. Universul Juridic, 2009.

- Aspecte juridico-istorice ale succesiunii statelor în dreptul internațional public, Ed. Lumen Iași, 2010.
- Normele imperative în dreptul internațional public și ordinea internațională, Fiñescu Traian, Ed. Bibliotecii Naționale a României, 2007.
- Laurențiu Pachiu și Radu Dudău , Criza din Ucraina: O analiză din perspectiva regimului de securitate energetică în Bazinul Mării Negre, mai 2014.
- Serghei Velenciuc, Conflictul din Ucraina: între conflict intrastatal și război interstatal, 2014.
- Drept internațional public, Andronici Constantin, Iași Ed. Graphix 1993.
- Principles of public international law by Ian Brownlie, Oxford: Oxford University 2001.
- Drept Internațional Public: 300 de întrebări și răspunsuri, Dragoș Chilea, București, Ed. Hamangiu 2014.
- Drept Internațional Public, Valentin Constantin, Timișoara, Ed. Universitatea de Vest, 2004.
- The creation of states in international law, James Crawford, Ed. Oxford: Clarendon Press, 2007.
- Drept Internațional Public, Vasile Crețu, București, Fundația România de mâine, 2002.
- Manual de Drept Internațional Public, Ion Diaconu, ediția a III- a revizuită, București, Ed. Lumina Lex ,2010 .
- Tratat de Drept Internațional Public, Ion Diaconu, București, Ed. Lumina Lex, 2002.
- Drept Internațional Public, Dumitru Mazilu, ediția aV-a, București, Ed. Lumina Lex, 2010.
- Element de drept internațional public și privat, Marian Mihăilă, București, Ed. All Beck , 2001.
- Destinul contemporan al dreptului internațional: reflecții dintr-o perspectivă europeană, Adrian Năstase, București, Ed. Universitatea Nicolae Titulescu, 2004.
- Quo Vadis România? Coord. Ion Aurel Pop, Ion M. Anghel, Iași, Junimea 2013.
- Rusia vs. Ucraina: lupta pentru terenul istoriei , Andreea Lupsor, 2014 (www. Historia.ro).
- Putin și noul imperiu al raului, Ioan Stanomir, 2014 (www.lapunkt.ro).
- Cum ne pregătim pentru un adversar „irațional”. Cat de (im)previzibil poate fi liderul rus în criza ucraineană?, Șerban Cioculescu, 2014 (www.lapunkt.ro).
- Ucraina, între `Pacta sunt servanda` și Realpolitik, Ion Vianu, 2014 (www.revista22.ro).
- Conflictul din Ucraina: între conflict intrastatal și război interstatal, Serghei Velenciuc, 2014 (<http://fumn.eu/conflictul-din-ucraina-intre-conflict-intrastatal-si-razboi-interstatal/>).
- CRIZA DIN CRIMEEA. Care este riscul unui război în Ucraina și cum se repetă istoria Georgiei și Transnistriei. ANALIZĂ GÂNDUL, Andrei Luca Popescu, 2014, (www.gandul.info).
- Ucraina, identitate națională și război istoriografic, Irina Manea, 2011, (www.historia.ro).

TENDINȚE PRIVIND AUTORITĂȚILE PUBLICE ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ

Gheorghiu LEU*

Abstract

Miza acestei lucrări întrezărește existența celor două dimensiuni: cea a unicameralismului, respectiv cea a bicameralismului, așa cum se pliază acestea pe emanația contemporaneității, în contextul scenei politice românești, precum și pe arenă internațională. Pentru aceasta, lucrarea își propune o etalare a principalelor considerente care vin în sprijinul acestei abordări, astfel că, pentru o mai bună înțelegere a fenomenelor politice incidente, se impune o incursiune în istoria parlamentarismului atât în contextul României, cât în spațiul european și cel occidental, încă din secolul XIX și până în prezent.

Un accent important se pune pe receptarea unicameralismului și bicameralismului în sfera statelor unitare, fapt pentru care, în vederea explicitării, lucrarea propune o abordare în extenso a principalelor poli de putere cu relevanță pentru tema abordată, respectiv Franța, Marea Britanie și Statele Unite ale Americii, precum și argumentele expuse, prin prisma situației existente în fiecare dintre statele enumerate anterior, atât în favoarea, cât și în defavoare unicameralismului, respectiv a bicameralismului.

În egală măsură, pentru a crea o punte de legătură între abordarea istorico-politică a sistemelor politice abordate și contemporaneitate, e nevoie de o abordare comparativă a situației de fapt din statele membre ale Uniunii Europene, tocmai pentru a putea avea o abordare recentă, care să reflecte evoluția României, de-a lungul istoriei sale politice, precum și măsura în care s-ar putea adopta una dintre cele două alternative în context național: unicameralism sau bicameralism, alături de considerentele pe care fiecare dintre cele două paliere le aduce, în raport cu spațiul românesc.

Cuvinte cheie: *stat, autorități publice, unicameralism, bicameralism, sistem parlamentar.*

1. Introducere

Atât cât știm, oamenii au trăit întotdeauna în comunități mai mici sau mai mari, care au ajuns să se organizeze în state. Această împrejurare poate că nu este decât o simplă întâmplare, poate că nimic nu îi împiedică pe oameni să trăiască solitari sau să trăiască unii alături de ceilalți, însă fără să se supună niciunor fel de norme care să reglementeze relațiile dintre ei. Dar s-ar putea ca, dimpotrivă, traiul oamenilor să fie imposibil în afara unor astfel de comunități.

Așa cum scria Aristotel în "*Politica*" omul este o ființă socială (în grecește zoon politikon – animal social). Tot el consideră că statul este "*anterior*" individului și de aici decurge faptul că individul trebuie să se subordoneze statului.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: uku1988@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr.Ștefan Emilia Elena (stefanelena@gmail.com).

Gânditori, precum Thomas Hobbes, J.Locke, J.J. Rousseau au imaginat o stare naturală în care oamenii trăiau într-adevăr astfel, fără a-și reglementa reciproc comportamentele. Așa cum spunea Hobbes, în acea stare a naturii fiecare se afla într-un război continuu cu toți ceilalți (*bellum omnium contra omnes*) urmându-și propriile interese, oamenii nu țineau în niciun fel seama de interesele celorlalți, omul era lup față de om (*homo homini lupus*). În acea stare, individul se simțea în nesiguranță, viața și bunurile îi erau amenințate. De aceea, oamenii au consimțit, deși cu prețul renunțării la unele din drepturile lor, să formeze o comuniune care să îi apere de invazia străinilor ori de nedreptățile unuia împotriva altuia. Oamenii au acceptat un fel de pact sau contract social, de felul renunț la dreptul meu de a mă conduce singur și autorizez pe acest om sau grup de oameni să asigure drepturi și obligații pentru toți, cu condiția ca fiecare alt om să facă la fel.⁽¹⁾ Astfel a luat naștere statul.

Și în prezent oamenii se subordonează statului – dar nu în mod absolut, în măsura în care acest lucru a fost cuprins în contractul originar. Dacă statul își depășește prerogativele incluse în contract, omul nu mai e obligat să I se supună. Oamenii au de la natură anumite drepturi, orice contract social ar încheia, ei nu renunță – de pildă – la libertatea lor, la dreptul de a avea proprietate. Astfel de drepturi sunt naturale. Ele aparțin oamenilor în mod necesar și nicio organizare socială nu le-ar putea nega.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

- Scurtă istorie a parlamentarismului în România.

Principatele Unite Române au adoptat prima Constituție la 1866, inspirându-se după modelul celei belgiene din 1831, care, la vremea respectivă, era una dintre cele mai liberale din Europa. Parlamentul, numit atunci Reprezentațiunea Națională, se compunea astfel din Senat și Adunarea Națională, înlocuindu-se doar denumirea belgiană de *Chambre des representants* cu cea de camera inferioară. Sistemul bicameral era justificat în Belgia de prezența masivă a mai multor naționalități. În Regat însă, acest sistem putea pe de-o parte să-i asigure Regelui un mai mare control legislativ și poate chiar o modalitate mai bună de negociere a actelor normative, întrucât Senatul și Adunarea Națională erau alese în mod diferit și aveau atribuții diferite. Această Constituție nu a preluat însă din cea belgiană și toleranța față de naționalități, ea fiind discriminatoare față de turci și evrei, întrucât doar creștinii puteau cere împământenirea. Toate celelalte Constituții adoptate până în 1948 au conservat bicameralismul, chiar dacă acesta își dovedise ineficiența în cei aproape 100 de ani de funcționare. Regimul comunist a redus la o singură cameră Legislativul, numindu-l Marea Adunare Națională (MAN). Aceasta Mare Adunare nu avea însă decât în parte funcții parlamentare, putând fi manevrată atât de sus în jos, cât și de jos în sus. Paranteza unicamerală din perioada comunistă oferă politicienilor de astăzi principalul argument împotriva reducerii parlamentului de la două la o singură cameră. Ion Iliescu, dar nu numai el, susține că unicameralismul ar fi sistemul parlamentar preferat de statele totalitare, uitând poate că, pe vremea când vorbea în fața MAN, parlamentarismul românesc era suspendat de facto. Nici Ion Iliescu (ex-președinte) și nici Călin Popescu Tăriceanu (ex-premier), principalii adversari declarați ai unicameralismului, nu știu probabil că 13 din cele 25 de state din Uniunea Europeană au parlamente formate dintr-o singură cameră. Sondajele de opinie făcute în ultimii patru ani (confirmate ulterior de referendum) arătau că alegătorii au o părere proastă despre parlament, despre care spun că este o instituție coruptă, pronunțându-se pentru reducerea numărului de parlamentari. Peste 78% dintre români sunt de acord ca „una dintre camerele Parlamentului ar trebui desființată” și doar 15% se declară împotriva.

¹ J.J. Rousseau, *Contractul social*, Ed. HUMANITAS, București, 1991, pag.3 și urm.

Parlamentul bicameral este util în statele federale, în cele cu naționalități importante numeric sau în cele regionale. Monocameralismul este preferat de țările așa-numite „unitare“, cum este și România, pentru care o a doua cameră nu face decât să îngreuneze adoptarea legilor și să crească peste măsură costurile. Nu este, de pildă, deloc limpede de ce România ar avea nevoie de mai mulți senatori decât Statele Unite ale Americii. Reducerea parlamentului la o singură cameră este, însă, doar începutul unei dezbateri despre cum poate fi făcută o reformă constituțională reală și despre cum ar putea fi reformată clasa politică autohtonă.

- Considerații privind unicameralismul sau bicameralismul în statele unitare.

În perioada contemporană, se poate observa că există o dezbatere în dreptul constituțional cu privire la existența unei camere unice sau a unui Parlament bicameral. Desigur, trebuie să fie menționat de la început că bicameralismul este în principal asociat, în teorie, cu statele federale. Pe glob, doar Insulele Canare au un parlament unicameral, chiar dacă aceasta este o federație. Unicameralismul este realizabil în principal în statele unitare. În cele ce urmează vom analiza două exemple de state unitare, care au parlament bicameral: Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Finlanda - parlament unicameral. Marea Britanie este statul în care parlamentarismul este cel mai relevant. Încă de la primele forme de existență el este bicameral, structura sa fiind - Camera Lorzilor - joacă rolul de cameră superioară, Camera Comunelor - joacă rolul de cameră inferioară). Este de menționat faptul că evoluția relațiilor dintre cele două camere a suferit schimbări majore, în sensul că, Camera Comunelor a câștigat mai mult teren în detrimentul Camerei Lorzilor. Aceasta din urmă a pierdut treptat rolul pe care îl juca în Parlament britanic, una dintre cauze fiind declinul nobilimii britanice și aristocrația. Membrii Camerei sunt recrutați pe principiul eredității. Aceștia sunt numiți de către Suveran la propunerea primului-ministru, și încă din anul 1958 femeile au, de asemenea, dreptul de a fi acceptate. Funcțiile Camerei sunt:

- pentru sistemul judiciar (joacă rolul unei Curți Supreme de Apel în materie penală și civilă)
- organ deliberator al proiectelor trimise de către Camera Comunelor (se mizează pe imparțialitatea lorzilor)
- legislativ (se poate exercita dreptul de veto, care este absolut, dar numai pentru o perioadă limitată de timp)
- constituționale (consiliază Monarhul pentru a face avizele cu privire la programul Guvernului, prin mesajul Tronului)
- rolul simbolic în dezvoltarea constituționalismului britanic.

Prin metoda de selectare a membrilor săi, Camera Lorzilor are unul dintre cele mai anacronice sisteme electivă ale timpurilor noastre. În contrast, Camera Comunelor a evoluat continuu, de la fondatorii săi și până astăzi. Acesta este motivul pentru care astăzi întreaga putere legislativă este sub autoritatea sa, precum și controlul Guvernului. În Camera Comunelor pot fi aleși prin vot majoritar, de asemenea, cunoscut sub numele de "câștigătorul ia totul". Acest tip de alegeri a ajutat mult pentru a forma un sistem cu două partide, laburiștii și conservatorii, unde conduc cei care obțin cele mai multe mandate.

În Finlanda forma de guvernare este republica parlamentară, care are un legislativ unicameral. Parlamentul finlandez este organul reprezentativ suprem al poporului, ales pe o listă de vot de către toți cetățenii cu drept de vot în vârstă de peste 18 ani. Propunerile legislative sunt trimise la acest forum de dezbatere și aprobate apoi de către Guvern.

Acestea sunt prezentate Parlamentului într-o sesiune plenară, după care sunt trimise la comisiile parlamentare de specialitate. Noutatea sistemului parlamentar finlandez constă în aceste comisii. În total sunt 14 (formate din 17 membri permanenți și 9 supleanți), constituite pe tot mandatul legislativ. Cu excepția legilor constituționale, care necesită două treimi din deputați și care urmează să fie adoptate, celelate legi pot fi adoptate cu majoritate simplă de voturi. De asemenea, există o Comisie constituțională care asigură rolul de control constituțional asupra

inițiativei legislative. Prin prezentarea acestor tipuri de parlamentarism se evidențiază două modele care s-au impus cu succes în aceste state și care au influențat alte state să adopte aceste tipuri de sisteme.²

În **Franța**, sistemul bicameral poartă amprenta personalității lui Napoleon, care a preconizat existența unei a doua Camere (*de reflecție*) considerată a fi contrapondere față de impetuoșitatea și dinamismul primei Camere. Însă nu trebuie uitat că Franța a fost confruntată, la timpul său, cu o adevărată dictatură parlamentară (*le régime des assemblées*) din timpul Revoluției Franceze, când Parlamentul, devenit atotputernic, controla de fapt și de drept toate sectoarele vieții politice și sociale. În **S.U.A.**, bicameralismul a apărut tocmai din necesitatea de a concilia revendicările democratice generale care pledau pentru o reprezentanță populară suverană, cu drepturile fundamentale ale statelor care, întrunite în federația americană, doreau să le fie respectate prerogativele de autonomie, cedând autorității federale numai un număr relativ limitat de atribuții. Rezultă, așadar, că elementul de ordin istoric a servit de foarte multe ori ca un factor de complementaritate care a decis, în final, opțiunea suverană a unor popoare pentru o formă sau alta de organizare parlamentară. Cele mai multe state au optat pentru un sistem parlamentar bicameral. În doctrină s-a opinat că bicameralismul are la origine trei factori, fiecare stat putând opta după împrejurări, pentru unul dintre aceștia:

1. stratificarea socială, fiecare clasă socială dorind să fie reprezentată în Parlament;
2. existența statelor federale;
3. reprezentarea intereselor socio-profesionale (bicameralismul corporativ).³

Trei sunt considerate a fi caracteristicile care determină forța sau slăbiciunea bicameralismului:

- a. puterile formal-constituționale pe care le au cele două Camere; (⁴)
- b. importanța politică reală a celei de-a doua Camere nu depinde numai de puterile sale formale, ci și de metoda de alegere a ei;
- c. faptul că a doua Cameră poate fi aleasă prin metode diferite sau gândită astfel încât să suprareprezinte anumite minorități.

Având în vedere primele două caracteristici ale bicameralismului, Arend Lijphart clasifică legislativele bicamerale în: *simetrice* și *asimetrice*. Camerele *simetrice* sunt acelea cu puteri constituționale egale sau moderat inegale și cu legitimitate democratică. Camerele *asimetrice* sunt foarte inegale din acest punct de vedere.

Privite comparativ, monocameralismul și bicameralismul oferă fiecare anumite *avantaje* și *dezavantaje*. În ceea ce privește unicameralismul, s-a evidențiat faptul că facilitează o procedură relativ simplă și rapidă, evită dezbaterile paralele, permite concentrarea atenției opiniei publice, a factorilor politici asupra unui singur forum național, în cadrul căruia se dezbate toate problemele ce privesc dezvoltarea națiunii. Unicameralismul prezintă însă, potrivit părerii majorității observatorilor de specialitate, dezavantajul de a nu permite un nou *control* la nivel parlamentar asupra procedurii de adoptare a legilor și nici asupra conținutului acestora. Pe de altă parte, așa cum se știe, în unele regimuri totalitare parlamentele monocamerale au devenit adevărate *anexe* ale puterii executive, ratificând, de cele mai multe ori, fără nici un fel de dezbateri, deciziile și

². Constanța Călinoiu, Victor Duculescu, Georgeta Duculescu - *Drept constituțional comparat* – Tratat , Ed. Lumina Lex.

³. Cristian Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan* (ed. a 2-a), București, Ed. C. H. Beck, 2008, p. 255.

⁴. Problematika bicameralismului face și obiectul lucrării lui Arend Lijphart, *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Ed. Polirom, Iași, 2000, p. 192–199.

hotărârile acesteia. În ceea ce privește bicameralismul, într-o opinie au fost evidențiate drept avantaje ale acestui sistem următoarele:

- a. dubla examinare a unui proiect de lege în cele două Camere legislative poate contribui la îmbunătățirea lui;
- b. prin existența a două Camere parlamentare se împiedică tendința ipotetică a concentrării puterii legislative de către o singură Cameră;
- c. în cazul în care în unele țări membrii Senatului sunt aleși prin vot indirect, exprimat de reprezentanți ai colectivităților locale, aceștia sunt legați mai mult de interesele colectivităților și contribuie la susținerea lor în Parlament;
- d. prin faptul că senatorii sunt mai în vârstă decât deputații, se consideră că au o mai mare „înțelepciune” politică și o experiență de viață mai bogată.

Bicameralismul are însă defectul că îngreunează activitatea legislativă, iar uneori poate duce chiar la blocarea anumitor legi. Lucrul acesta este cu atât mai vizibil în situațiile în care nu există departajare clară a atribuțiilor celor două Camere, procedura legislativă reluându-se automat pentru orice proiect de lege, indiferent de importanța și semnificația lui politică, în cadrul fiecăreia dintre cele două Camere ale Parlamentului. Sistemul bicameral oferă, prin urmare, posibilitatea unei duble *judex* asupra importanței, conținutului și semnificației anumitor legi, permițând o mai bună gândire a soluțiilor juridice, evită graba în adoptarea unor decizii și oferă un sistem reciproc de contrapondere forțelor politice care participă la activitatea parlamentară. Menționăm faptul că în statele federale bicameralismul este *obligatoriu*, o Cameră reprezentând Națiunea (Camera Inferioară), cealaltă Cameră reprezentând statele membre ale federației – Senat (Camera Superioară).⁽⁵⁾

Într-o altă opinie, s-a relevat faptul că bicameralismul este preferat în defavoarea monocameralismului, cu motivația că cele două Camere prezintă siguranță, iar concentrarea întregii puteri legislative într-un singur corp este nu numai periculoasă, dar și nejustificată: pentru că doi ochi sunt mai buni decât unul singur, iar din prudență se dorește ca fiecare proces de decizie să fie controlat și înfrânat. Totuși, dacă cele două Camere sunt similare și dacă sunt una duplicatul celeilalte, atunci nu corespund niciunui scop de garantare. Pe de altă parte, cu cât sunt mai diferite, cu atât mai mult pot exprima majorități deosebite care, la rândul lor, blochează acțiunea Guvernului.⁽⁶⁾

După Decembrie 1989, în România, ca și în alte state foste socialiste, s-a pus problema unei opțiuni pentru un sistem sau altul, monocameral sau bicameral. Dorința de a revigora tradițiile democratice ale țării, ca și experiența – deloc pozitivă – a sistemului monocameral, a dus la adoptarea în cadrul Adunării Constituante, fără nici un fel de dificultăți, a ideii sistemului bicameral. De remarcat este însă faptul că optându-se pentru formula bicamerală, s-a considerat necesar să se asigure *un sistem de egalitate deplină între cele două Camere*. S-a estimat că un asemenea mecanism este preferabil opțiunii monocamerale, permițând asigurarea unui echilibru politic, o mai înțeleaptă reflecție pe marginea actelor legislative ce urmau să fie adoptate, ca și exprimarea deplină, în cadrul unor dezbateri la mai multe niveluri a diverselor opțiuni și soluții democratice, legate de dezvoltarea în perspectivă a țării. Mitul egalității Camerelor, oricât ar fi de atrăgător, nu permite, totuși, o funcționare corectă și eficace a progresului legislativ. S-a considerat în doctrină că într-un stat unitar, bicameralismul se *justifică* în măsura în care Camerele *au roluri și funcții diferite*. În acest sens, revizuirea Constituției din 1991 în octombrie 2003 a dus la delimitarea atribuțiilor celor două Camere în materie legislativă, păstrându-se însă dreptul

⁵ „Structura Parlamentului este în strânsă legătură cu structura de stat” (Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice* (ed. a 13-a), vol. II, București, Ed. C.H. Beck, 2009, p. 165.

⁶ Giovanni Sartori, *Inginerie constituțională comparată*, București, Ed. Mediterana 2000, 2002, p. 197–203.

Parlamentului, în întregul său, de a decide asupra unor chestiuni fundamentale (aprobarea bugetului, aprobarea unor măsuri de urgență, perfectarea unor angajamente externe deosebit de importante ale țării etc.). Parlamentul României este alcătuit din Camera Deputaților și Senat, ambele Camere având același grad de reprezentativitate, întrucât deputații și senatorii sunt aleși la nivel național și prin același tip de scrutin. Cu alte cuvinte, puterile legislative și de control parlamentar ale Camerei și ale Senatului sunt identice, în ciuda unor deosebiri instituționale în ceea ce privește inițiativa legislativă și competența decizională în materie de votare a legilor.⁽⁷⁾

În concluzie, opțiunea pentru sistemul parlamentar unicameral sau bicameral constituie, în toate cazurile, rezultatul unor condiții istorice existente la un moment dat în istoria fiecărei țări. De regulă, unicameralismul este considerat ca fiind specific statelor unitare, reflectând unicitatea organelor statului și structurii politice, ce pune în evidență modul de înfăptuire a puterii de către o națiune unitară. Problema structurii monocamerale sau bicamerale a parlamentelor este și în prezent obiect de dispută.⁽⁸⁾ După cum rezultă, *criteriul național (unitar)* joacă un rol esențial în determinare unei anumite opțiuni de organizare parlamentară. Acestui element i se adaugă însă și rațiuni de ordin istoric, care au făcut ca în anumite state să prevaleze opțiunea bicamerală, fiind consfințită prin Constituție.

- Sistemul parlamentar din România în context European.

Analiza comparativă a parlamentarismului din România poate fi realizată pe două mari dimensiuni: plasarea bicameralismului românesc, în ansamblul sistemelor bicamerale din statele Uniunii Europene, respectiv dimensiunea Parlamentului României prin raportare la numărul de locuitori.⁽⁹⁾

- Bicameralismul simetric și „excepționalismul românesc”

Studiile comparative internaționale arată că aproape o treime dintre statele lumii au sisteme parlamentare bicamerale, iar două treimi unicamerale². Din acest punct de vedere, se consideră în general că sistemele bicamerale sunt prezente în statele în care există o diversitate regională mai mare. Bicameralismul este clasificat în funcție de trei criterii: modul de alegere a celor două Camere, durata mandatului fiecărei adunări, puterile formale constituționale pe care le au acestea. În relație cu aceste criterii putem caracteriza și sistemul parlamentar românesc.

În timpul dezbaterilor din Adunarea Constituantă, deși s-a propus inițial un parlament unicameral, rezultatul final, în contextul disputelor dintre miniștrii Guvernului român și o parte a parlamentarilor FSN, a fost o structură bicamerală. Motivațiile acestei decizii au fost diverse, mergând de la ideea unui mai atent control parlamentar până la evitarea „câștigării unei omnipotențe dictatoriale” de către instituția legislativă. La acestea se adaugă și tradiția sistemului parlamentar ce a funcționat până în 1946, bazat pe existența a două camere.

La nivelul Uniunii Europene există alte 12 state membre cu un legislativ bicameral: Austria, Belgia, Cehia, Franța, Germania, Irlanda, Italia, Marea Britanie, Olanda, Polonia, Slovenia, Spania. Dacă în cazul unora dintre aceste state este vorba despre un sistem federal (Austria, Belgia, Germania, Spania – parțial), în care camera superioară este expresia reprezentării componentelor federale (landuri, comunități, autonomii), în altele este vorba despre tradiția sistemului parlamentar (Franța, Marea Britanie, Irlanda, Olanda). În funcție de modul de alegere a celor două camere avem o clară diferențiere în majoritatea acestor state. Astfel, în cea mai mare

⁷ Antonie Iorgovan, *Geneza Constituției României din 1991. Lucrările Adunării Constituante*, București, Ed. RAMO, 1998.

⁸ Iulian Teodoroiu, *Parlamentul – între tradiție și reformă*, în vol. *Cercetarea științifică*, vol. 2, București, Ed. Sylvi, 1999.

⁹ Arend Lijphart, *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Polirom, Iași, 2000, p. 189-190.

parte a lor, membrii Camerei Inferioare sunt aleși prin vot proporțional pe liste închise (Austria, Cehia, Italia, Polonia, Spania) sau folosindu-se un tip combinat de vot proporțional și preferențial (Belgia, Irlanda, Olanda). În puține cazuri sunt folosite tipuri de vot mixt (proporțional pe liste și majoritar cu un singur tur), în Germania și Slovenia, sau votul majoritar, în situațiile specifice ale Franței (cu două tururi) și Marii Britanii (cu un singur tur).¹⁰ În cazul modului de alegere al camerei superioare, în cele mai multe cazuri membrii acesteia sunt aleși indirect, de către organele guvernării locale (Austria, Franța, Germania, Irlanda, Olanda, Slovenia) sau prin combinația alegerii indirecte cu vot proporțional (Belgia) sau preferențial limitat (Spania). Doar în unele cazuri, membrii camerei superioare sunt aleși prin alte tipuri de vot, cum ar fi tipul majoritar cu două tururi (Cehia), majoritar regional cu un tur (Polonia) sau proporțional regional (Italia). În cazul specific al Marii Britanii, membrii Camerei Lorzilor sunt desemnați ereditar.

După cum se poate observa, modalitatea de alegere a celor două camere este în toate cazurile diferită. În România avem singurul sistem parlamentar bicameral din cadrul UE în care cele două camere sunt alese prin același sistem mixt uninominal-proporțional. Acest lucru se datorează opțiunii Adunării Constituante din perioada 1990-1991 de a echilibra cele două camere, conform principiului „ponderării” existent în tradiția parlamentară românească încă din 1864. Totuși, aplicarea acest principiu nu a presupus și o diferențiere a modalității de alegere a membrilor celor două camere sau a atribuțiilor lor (aceasta din urmă parțial realizată după revizuirea constituțională din 2003). S-ar impune, prin urmare, o schimbare a modului de alegere a membrilor celor două camere în cazul legislativului român, dacă este să fie urmat modelul general european.

În funcție de durata mandatelor celor două camere, la nivelul UE avem o majoritate a cazurilor în care aceasta coincide, fiind de 4 ani (Belgia, Germania, Olanda, Polonia, Spania) sau 5 ani (Irlanda și Italia). În cazurile în care durata mandatelor este diferită, avem de-a face cu sisteme în cadrul cărora atribuțiile camerelor diferă în mod clar (Austria, Cehia, Slovenia), sensibil (Franța) sau cu cazuri excepționale care presupun mandat pe viață (Marea Britanie, parțial însă și Italia – în cazul foștilor șefi de stat și de guvern sau a personalităților publice). Din acest punct de vedere, **România se conformează tendinței generale europene a sistemelor bicamerale.**

Poate cel mai important criteriu de funcționare al sistemelor bicamerale europene este diferențierea puterilor formale constituționale ale acestora. O primă constatare este faptul că, în toate cazurile, conform modelului legislativ modern bazat pe parlamentul britanic, camera inferioară are o importanță mai mare decât camera superioară, în ciuda aparenței lexicale. În funcție de atribuțiile specifice camerei superioare, există o serie de modele alternative la nivelul UE. Cel mai răspândit este modelul legislativ auxiliar, prin care camera superioară poate amenda legislația adoptată de camera inferioară, însă aceasta din urmă are întâietate. Modelul se regăsește în Franța și Italia, unde atribuțiile camerelor sunt aproximativ asemănătoare, dar și în Olanda (cu accent regional mai important), Polonia (unde Senatul are atribuții suplimentare în relația cu Diaspora) și Cehia (unde există și atribuții speciale privind participarea Senatului la alegerea președintelui și a unor membri ai Curții Constituționale).

România are un sistem asemănător cu cel din Franța și Italia, în plus Senatul având, ca în Cehia, atribuția de alegere a unor membri ai Curții Constituționale. Un alt model este cel de legislativ cu atribuții privind revizuirea legislației constituționale, prezent în Austria, Germania, Slovenia și Spania. În plus, în Austria, Senatul are și atribuții în limitarea competențelor landurilor și în adoptarea tratatelor internaționale. În Germania, Bundesratul are competențe speciale în privința adoptării legislației federale. În Spania, Senatul numește o parte din judecătorii Curții

¹⁰ Andrei Sorescu, *25+2 modele electorale, I. sisteme electorale*, Asociația Pro Democrația, București, 2006, pp. 13-35.

Constituționale, poate amenda în primă fază legislația adoptată de camera inferioară și poate stabili limite ale administrației autonome locale. În cazul Belgiei, Senatul are doar atribuții în privința adoptării legislației federale și a tratatelor internaționale, desemnarea membrilor Curții Constituționale și în adoptarea legilor organice și a celor privind sistemul judiciar.

Un model aparte este cel britanic, existent în Marea Britanie și Irlanda, unde camera superioară are un rol consultativ și de aducere în dezbatere a unor probleme generale (asemănător rolului Avocatului Poporului din sistemele constituționale continentale). Camera Lorzilor din Marea Britanie poate amenda, în prima fază, și o parte din legislație, cu excepția celei legate de bugetul public.

Întrebarea actuală care se pune: este Parlamentul României „supraponderal”?

Răspunsul la această întrebare trebuie căutat prin analiza comparativă a dimensiunilor

legislativului din România cu al altor parlamente naționale. În acest sens, raportăm numărul total de parlamentari la numărul total de cetățeni, rezultând un indice prin care se alocă un număr de parlamentari la 10.000 de locuitori.

Analiza raportului numărului de parlamentari la populația fiecărui stat ne indică următoarele concluzii:

- statele care au mai mult de 15 milioane de locuitori au, toate, sisteme parlamentare bicamerale;
- statele europene de mărime medie (între 8 și 12 milioane) au atât sisteme unicamerale (Suedia, Ungaria, Portugalia, Grecia) cât și bicamerale (Austria, Cehia, Belgia), în funcție de tradiția lor istorică;
- unicameralismul predomină în rândul statelor mici (sub 8 milioane), putând fi întâlnit în 10 din 12 cazuri;
- tendința generală este ca țările cu o populație numeroasă să aibă parlamente mai mari, iar statele cu o populație mai mică să aibă, proporțional, adunări legislative mai puțin numeroase. Cel mai mic stat al Uniunii Europene, Malta, are 1,67 parlamentari la 10.000 de locuitori, iar pentru Germania raportul este de doar 0,08.
- tendința europeană este de a se respecta „regula rădăcinii cubice” din numărul total al populației, dar toate statele prezintă abateri mai mici sau mai mari de la acest „număr ideal”. În Uniunea Europeană 12 țări au parlamente supradimensionate (numărul crește la 14 dacă includem și Danemarca și Irlanda, cele mai apropiate de îndeplinirea „numărului optim”), 13 au adunări parlamentare subdimensionate;
- România se situează în categoria statelor ușor supradimensionate, pe locul 10 din 14 state. La o populație de 21,7 milioane de locuitori, calculul rădăcinii cubice ne conduce la valoarea de 283 deputați și 83 de senatori, după cum remarca politologul Daniel Barbu.⁽¹¹⁾

În posibilul studiu comparativ al sistemelor parlamentare unicamerale și bicamerale pot fi citate cinci criterii. Acestea țin de structura fundamentală a procesului democratic și acoperă relația dintre parlamentari și cetățeni, eficiența deliberării legislative, tradiția națională și europeană în domeniu, precum și capacitatea unui sistem sau a altuia de a proteja statul de puseuri anti-democratice.

1. Reprezentativitatea aleșilor nu depinde de prima vedere de sistemul electorat folosit, ci de numărul parlamentarilor (trebuie să existe un număr adecvat de deputați care să poată reprezenta în mod real un anumit număr de cetățeni). Un sistem bicameral permite o pliere mai adecvată a

¹¹ Daniel Barbu, „Cum să votăm?”, în *Ziarul Financiar*, 26.02.2007, <http://www.zf.ro/opinii/daniel-barbu-cum-sa-votam-3043259/>.

instituției Parlamentului la aspirațiile societății, întrucât cele două camere pot fi selectate prin metode diferite. Astfel, una dintre camere poate fi aleasă prin scrutin uninominal, iar cealaltă printr-un sistem proporțional; alternativ, una dintre camere poate avea un caracter de reprezentare regională, în timp ce membrii celei de-a doua pot fi aleși pe liste naționale.

2. Eficiența procesului legislativ depinde de doi factori aflați în inversă proporționalitate: viteza de acțiune a Parlamentului și respectiv atenția pe care acesta o poate da subiectelor aflate în dezbateră. Un sistem bicameral în care fiecare lege este dezbătută de fiecare dintre cele două camere este mai încet, dar permite adoptarea unor legi de calitate superioară. În mod teoretic, un sistem unicameral poate citi și vota o lege o singură dată, maximizând eficiența dar și potențialul de a comite erori și greșeli. Conștienți de acest lucru, susținătorii informați ai sistemului uninominal în România indică necesitatea introducerii procedurii dublei lecturi. Însă, dezbaterăa unui proiect de lege de două ori de către aceiași parlamentari este deficitară prin comparație cu citirea și votarea acestuia de către două camere compuse din parlamentari diferiți, chiar dacă structura politică a camerelor este identică. Un alt aspect legat de eficiență este costul adus de funcționarea Parlamentului. Acesta însă este legat de numărul de parlamentari, și nu de numărul camerelor. Având în vedere că acest subiect a fost tratat separat, nu vom reveni asupra sa.

3. Rezistența la autoritarism este mai scăzută într-un sistem monocameral, întrucât voința Parlamentului este mai ușor de alterat. Două instituții sunt mai dificil de manipulat sau manevrat decât una; obținerea unei majorități parlamentare prin mijloace mai mult ilicite este facilă într-un sistem unicameral prin comparație cu cel actual. În fapt, numărul instituțiilor pe care un potențial dictator ar trebui să le supună este redus cu unu.

4. Specificul național românesc, legitimat prin tradiția democratică antebelică și postrevoluționară, constă în plan parlamentar dintr-un bicameralism stabil. Singurul regim monocameral din istoria României a fost utilizat în perioada comunistă, alegerile în acea perioadă nefiind libere, corecte sau democratice. Chiar și înainte de instalarea lui Nicolae Ceaușescu la putere, dar mai ales după aceea, Marea Adunare Națională a jucat un rol secundar în formularea politicilor statului român, funcționând ca o „mașină de vot” cu funcții ceremoniale.

5. România este o țară membră a Uniunii Europene, iar modificările pe care țara noastră le efectuează în planul funcționării instituțiilor statului trebuie încadrate în contextul tendințelor europene. În plan european, unicameralismul este o excepție și nu o regulă, acest sistem fiind în genere adoptat în câteva țări europene cu populații mici. În ciuda afirmațiilor unor partizani ai unicameralismului românesc⁵, care citează exemplul țărilor nordice pentru a sugera că România ar trebui să adopte un sistem monocameral, acestea funcționează într-un sistem *de facto* bicameral. ***Țara noastră ar fi prima țară de mărime considerabilă care ar face trecerea de la bicameralism la monocameralism.***

3. Concluzii

Putem afirma așadar că unicameralismul nu răspunde în mod real necesităților unei democrații solide. Aplicarea sa în România ar expune vulnerabilitățile democrației românești, ar reduce rolul Parlamentului – mărinđ în mod nejustificat puterea Executivului – și ar reprezenta o rupere nemotivată de tradiția parlamentară românească și de cea europeană.

Referințe bibliografice

- Barbu, Daniel, „Cum să votăm?”, în *Ziarul Financiar*, 26.02.2007 <http://www.zf.ro/opinii/daniel-barbu-cum-sa-votam-3043259/>.
- Călinoiu, Constanța, Duculescu, Victor, Duculescu Georgeta - *Drept constituțional comparat* – Tratat, Ed. Lumina Lex.

- Institutul Ovidiu Șincai, *Parlamentarismul în România, diagnoză și propuneri de reformă*, București, 31 ianuarie 2011, www.fisd.ro
http://www.fisd.ro/PDF/mater_noi/Raport%20Parlamentarism_FINAL-Ianuarie%202011.pdf
- Ionescu, Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan* (ed. a 2-a), București, Ed. C. H. Beck, 2008, p. 255.
- Iorgovan, Antonie, *Geneza Constituției României din 1991. Lucrările Adunării Constituante*, București, Ed. RAMO, 1998.
- Lijphart, Arend, *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Ed. Polirom, Iași, 2000, p. 189-190 ; 192-199.
- Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena Simina, *Drept constituțional și instituții politice* (ed. a 13-a), vol. II, București, Ed. C.H. Beck, 2009, p. 165.
- Rousseau, J. J. , *Contractul social*, Ed. HUMANITAS, București, 1991, pag.3 și urm.
- Sartori, Giovanni, *Ingenierie constituțională comparată*, București, Ed. Mediterana 2000, 2002, p. 197-203.
- Sorescu, Andrei, *25+2 modele electorale, I. sisteme electorale*, Asociația Pro Democrația, București, 2006, pp. 13-35.
- Teodoroiu, Iulian, *Parlamentul – între tradiție și reformă*, în vol. *Cercetarea științifică*, vol. 2, București, Ed. Sylvi, 1999.

PROTECȚIA CONSTITUȚIONALĂ A SECRETULUI CORESPONDENȚEI ȘI A CONVORBIRILOR TELEFONICE

Mihaela-Ecaterina NEACȘU*

Abstract

Prezenta lucrare are sa dez bata un drept fundamental reglementat prin articolul 28 din Constitutia Romaniei anume secretul corespondentei, din perspectiva problemelor de actualitate

Cuvinte cheie: *Corespondenta, Legi, Drept fundamental, Libertatea de opinie , Mijloace de comunicare*

1. Introducere

Așa cum am menționat în abstractul lucrării, prezenta lucrare are să dezbată un drept fundamental din perspectiva problemelor de actualitate. Domeniul ales face parte din dreptul public, mai exact din ramura dreptului constituțional. Importanța acestei lucrări constă în dezbateră și informarea cu privire la problemele de actualitate juridică, la ce înseamnă și ce cuprinde dreptul la secretul corespondenței și informarea cu privire la drepturi și libertăți ale cetățenilor care se încearcă a fi ingradite prin legi declarate neconstituționale.

Obiectivul lucrării este prezentarea problemelor care guvernează societatea civilă actuală atât în concordanță cu Constituția României cât și cu Tratatul Internațional la care România este parte în momentul actual, cum se comporta societatea contemporana în fața acestor probleme, înțelegerea lor din punct de vedere juridic precum și exprimarea unei opinii în legătura cu acestea.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

I) Reflectarea conceptului clasic de secret al corespondenței în art. 28 din Constituție.

Drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, demnitatea și libertatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate atât prin Constituție cât și prin legi¹.

Importată din Germania, noțiunea de drept fundamental a devenit operatorie începând din momentul în care drepturile omului au început să fie protejate juridic prin Constituție. În Franța aceste drepturi și libertăți se numeau „libertăți publice”².

Formulat simplu prin art. 28 din Constituția României, secretul corespondenței este principiu fundamental care urmărește să protejeze posibilitatea persoanei fizice de a-și comunica

*Student, Universitatea Nicolae Titulescu din București, (mia.neacsu@yahoo.com). Studiu coordonat de lect.univ.dr.Andrei Muraru (av.andreimuraru@gmail.com).

¹ Andrei Muraru - Drept Constituțional și Instituții Politice Sinteză. Editura Dareco anul 2005.

² Alexandrina Șerban- Drept Constituțional și Instituții Politice Editura Hamangiu anul 2012.

prin scris, telefon sau alte mijloace de comunicare și opiniile fără a-i fi cunoscute de alții, cenzurate sau făcute publice³.

Prin “corespondență” textul constituțional înțelege, scrisori, telegrame, trimiteri poștale de orice fel altele decât scrisorile, convorbiri telefonice și alte mijloace legate de comunicare.

Secretul corespondenței este un drept fundamental aflat în stansă corelație cu dreptul la viața intimă și privată a persoanei. Viața privată nu poate fi respectată fără o protecție a corespondenței private. Datorită importanței acestui drept, secretul corespondenței este reglementat la nivel internațional printr-o serie de convenții internaționale precum Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 12), Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 17) și Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale (art. 8) toate aceste acte prevăd protecția persoanei împotriva oricărei imixțiuni arbitrare în viața particulară sau în corespondența sa⁴.

La nivelul Uniunii Europene, Carta Drepturilor Fundamentale a UE reglementează secretul corespondenței prin articolul 8, conform acestui articol orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

În doctrina de specialitate franceză, secretul corespondenței este o parte esențială a dreptului la viața intimă, familială și privată în timp ce în doctrina românească este considerat un drept fundamental autonom⁵.

Astăzi nevoia de a proteja prin mijloace eficiente nu numai viața și libertatea indivizilor ci întreaga pleiada de drepturi și libertăți este reală, acută și imperios necesară⁶.

Lista de drepturi și libertăți fundamentale trebuie să fie în concordanță cu evoluția societății civile iar mijloacele de garantare și protejare a acestor drepturi să se adapteze permanent și eficient.

Constituția României abordează problematica drepturilor și libertăților fundamentale într-o viziune sistematică, globală și integrală⁷.

În sfera subiectelor de drept față de care este ocrotită corespondența cuprinde atât persoanele fizice cât și autoritățile statului. Nimeni nu are dreptul să atenteze la corespondența cuiva, nimeni nu poate deschide, citi sau distruge o corespondență ce nu îi aparține, având obligația de a restitui corespondență destinatarului. De asemenea nimeni nu are dreptul de a intercepta o convorbire telefonică sau de a divulga conținutul acesteia. Obligații aparte revin funcționarilor de la poștă și telecomunicații care au obligația de a păstra secretul.

Așa cum se precizează în Noul Cod Penal în articolul 302, al. (1) Deschiderea, sustragerea, distrugerea sau reținerea, fără drept, a unei corespondențe adresate altuia se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. În al. (2) se precizează faptul că și interceptarea convorbirilor telefonice este pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 3 ani iar al. (3) ne arată că dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost săvârșite de un funcționar public care are obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor la care are acces, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea unor drepturi.

Nu constituie infracțiune fapta săvârșită:

³ Ioan Muraru Constituția României, comentariu pe articole Editura C.H.Beck.

⁴ Ștefan Deaconu - Drept Constituțional ediția 2 Editura C.H.Beck.

⁵ Gheorghe Iancu - Drept Constituțional și Instituții Politice. Ediția 3 Editura C.H.Beck.

⁶ Daniela Valea - Drept Constituțional și Instituții Politice Editura Universul Juridic.

⁷ Ionescu Cristian - Drept Constituțional și Instituții Politice. Editura Hamangiu anul 2012.

- a. dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- b. dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

(6) Deținerea sau confecționarea, fără drept, de mijloace specifice de interceptare ori de înregistrare a comunicațiilor se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(7) Pentru faptele prevăzute la alin. (1), acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Nici un drept fundamental nu este absolut, ceea ce înseamnă că ele cunosc anumite limite în exercitarea sa. Exercițiul acestei libertăți poate comporta o restrângere necesară în interesul justiției, mai exact în interesul descoperirii infracțiunilor și infractorilor⁸.

Acest drept al magistratilor de a obtine, retine si folosi in process corespondenta care vine sau pleaca de la persoane invinuite de savarsirea unor fapte penale trebuie insa:

- a. Sa fie prevazute de lege
- b. Realizat dupa o procedura stricta
- c. Numai pe baza de ordonante scrise, cu respectarea celorlate drepturi ale persoanei.

II) Probleme actuale

A). Înregistrarea convorbirilor telefonice.

În ceea ce privește convorbirile telefonice, ascultarea lor este tehnic o operațiune ușoară însă din punct de vedere judiciar creează probleme complexe care rezultă din imposibilitatea celui ascultat nelegal de a le dovedi existența și constituie o atingere gravă adusă vieții intime, familiale și private. În ceea ce privește ascultările private, CEDO a considerat ca ele nu sunt nelegale atâta timp cât persoana în cauză este informată. În ceea ce privește ascultările publice ele sunt de două feluri: ascultări publice de securitate, iar CEDO a decis ca este admisă dacă sunt îndeplinite două condiții; existența unei legi de autorizare pentru aplicarea lor (Decizia din 6 septembrie în speța Klass contra RFG)⁹.

Înregistrarea, interceptarea unor imagini sau convorbiri fără acordul persoanei vizate poate constitui o încălcare a dreptului la respectarea și ocrotirea de către autorități a vieții private sau a dreptului a inviolabilitatea convorbirilor dar însăși Constituția prevede posibilitatea restrângerii unor drepturi și libertăți fundamentale în condiții prestabilite și bine determinate, conform art 53 din constituție.

Pentru interceptarea convorbirilor telefonice este nevoie de o întreagă procedură specificată în Codul de Procedură Penală, mai exact judecătorul trebuie să emită o autorizație care se dă pentru maxim 30 de zile și poate fi reînnoită pentru o durată totală de maximum 120 de zile cu privire la aceeași persoană și aceeași faptă, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Ori de câte ori nu mai subzistă motivele care au determinat interceptarea, procurorul este obligat să dispună încetarea imediată a acesteia, informând instanța care a emis autorizația¹⁰.

⁸ Ioan Muraru Constituția României, comentariu pe articole Editura C.H.Beck.

⁹ Gheorghe Iancu - Drept Constituțional și Instituții Politice. Tratat Elementar. Ediția 3 Editura C.H Beck.

¹⁰ Codul de Procedură Penală.

B) Legea cartelelor pre-pay

În ceea ce privește obligația identificării utilizatorilor de cartele pre-pay doar 6 state europene au reglementat această obligație, însă comisia europeană a constatat că eficacitatea acestor măsuri naționale nu a fost dovedită încă din 18 aprilie 2011.

În 2008, directiva a fost transpusă în legislația națională prin legea nr 298/2008 iar în urmă efectuării controlului de constituționalitate legea a fost declarată neconstituțională prin decizia curții nr 1258 din 8 octombrie 2009 pe motivul încălcării drepturilor fundamentale referitoare la viață intimă, privată și familială și la secretul corespondenței precum și la libertatea de exprimare

În excepția de neconstituționalitate ridicată, Comisariatul Ion Prodan arată că Legea 298/2008 nu ar respecta dispozițiile mai multor articole din Constituție care reglementează drepturi fundamentale ale omului: art. 28 privind secretul corespondenței, art. 26 privind viața intimă de familie și privată, art. 25 privind libera circulație și art. 30 privind libertatea de exprimare. Ion Prodan consideră că Legea 298/2008 face din „fiecare cetățean român un posibil infractor”. „Prin această lege se aduce o atingere gravă în primul rând cetățeanului de rând pentru că fiecare cetățean prin această lege poate fi privit ca un infractor (...) Se încalcă demnitatea poporului român. Este o lege abuzivă care încalcă niște drepturi constituționale garantate de statul român”, a declarat Prodan, în cadrul unei conferințe de presă. Procesul a început pe 5 februarie la Tribunalul București, dar a fost suspendat după ce instanța a dispus sesizarea Curții Constituționale.

Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile legii nu au un caracter precis și previzibil, iar modalitatea prin care sunt obținute și stocate datele necesare pentru identificarea utilizatorilor serviciilor de cartele preplătite, respectiv a utilizatorilor conectați la puncte de acces la internet, nu reglementează garanții suficiente care să permită asigurarea unei protecții eficiente a datelor cu caracter personal față de riscurile de abuz precum și față de orice accesare și utilizare ilicită a acestor date.

Avocatul Poporului Victor Ciorbea a sesizat CCR în urmă cu două luni (iunie 2014), pe motiv că a actul normativ încalcă dreptul la viață privată. Acesta după ce judecătorii CCR au declarat neconstituțională și Legea 82/2012 (Legea Big Brother), care prevedea că datele cu caracter personal pot fi stocate pentru 6 luni. DIICOT a transmis Curții Constituționale punctul său de vedere în legătură cu sesizarea făcută de Avocatul Poporului în care susține că observațiile aduse de acesta sunt neîntemeiate. Legea inițiată de Guvern în luna aprilie a trecut în trei luni de Parlament. Atunci aleșii considerau utilă o astfel de lege.

În acest moment, în România sunt 10 milioane de cartele telefonice. La o zi după ce, Guvernul inițiază legea privind cartelele preplătite, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a invalidat Directiva 82/2012 care impunea obligația statelor de a stoca date privind comunicațiile electronice și de telefonie ale cetățenilor pentru o perioadă de cel puțin șase luni.

C). Legea “Big Brother” (Legea 82/2012)

Legea Big Brother se referă la obligația operatorilor telecom de a reține timp de 6 luni date despre comunicațiile telefonice sau electronice ale abonaților pe care trebuie să le pună la dispoziția organelor de cercetare penală cu încuviințarea unui judecător. Aceste date nu privesc conținutul comunicațiilor ci doar date tehnice care stabilesc identitățile celor care comunica, timpii în care are loc comunicarea precum și locația.

Pe 8 iulie 2014 Curtea Constituțională a decis cu unanimitate de voturi, că dispozițiile legii 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice precum și pentru modificarea și completarea legii 506 /2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice sunt neconstituționale.

O transpunere a fost în 2012 pe 8 octombrie prin legea nr 82/2012 care a fost declarată neconstituțională deoarece încalcă despozițiile din articolul 7, art. 8 , și art. 52 al (2) din Cartea drepturilor fundamentale a Uniunii Europene privind dreptul la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal.

În urma invocării neconstituționalității legii 82/2012 Curtea Constituțională a ridicat excepția de neconstituționalitate și s-a constatat a fi neconstituțională pe baza a două argumente:

1. Prin invalidarea directive de C.J.U.E legea a rămas fără fundament legal la nivelul dreptului European
2. Încalcă drepturile și libertățile prevăzute în Constituția României

Curtea Constituțională nu a declarat neconstituțională operațiunile de reținere și stocare a datelor în sine ci doar faptul că accesul la aceste date și la utilizarea lor nu sunt însoțite de garanțiile necesare să asigure ocrotirea drepturilor fundamentale menționate mai sus, în special faptul că se dorește accesul la aceste date fără autorizarea judecătorului¹¹.

Actualmente legea privind securitatea cibernetică (legea Big Brother) a ajuns în 2015 la Curtea Constituțională. Serviciu Român de Informații vrea să permită percheziția electronică fără mandat de la judecător ci doar pe baza unei solicitări motivate iar persoană în cauză să poată fi percheziționată fără să fie implicată în vreun dosar. Concret în cazul unui atac cibernetic asupra unor sisteme informatice care țin de siguranța națională, orice persoană juridică, inclusiv furnizorii de internet și telefonie mobilă, care dețin sisteme informatice este obligată să ofere acces serviciilor secrete. În cele din urmă judecătorii Curții Constituționale au declarat că această lege este neconstituțională datorită “ lipsei garanției legale” și pentru nu respectă drepturile și libertățile garantate de către Constituția României. Această lege se voia a fi aplicată doar persoanelor juridice publice și private, nu a simplilor cetățeni care dețin calculatoare sau o rețea.

D). Legătura dintre secretul corespondenței și libertatea de exprimare

Cu siguranță trebuie păstrat un echilibru între drepturile omului, dreptul la corespondență, la comunicare, de a nu te imixtiona, autoritate a statului, și de a nu îngreși astfel de drepturile. Dar, pe de altă parte, haideți să spunem că și dreptul la viață este tot dreptul persoanelor, este dreptul nostru, al tuturor, și atunci, între dreptul la viață și dreptul la secretul corespondenței, bineînțeles alegem dreptul la viață, chiar cu diminuare sau cu îngreșirea, în limite legale bineînțeles și cu respectarea procedurilor legale, a dreptului la corespondență și comunicare¹².

Între secretul corespondenței și libertatea de exprimare există o legătură puternică ținând cont de faptul că libertatea de opinie face parte din secretul corespondenței. Așa cum precizează Constituția orice persoană are dreptul la viață privată, la libertatea de exprimare și la confidențialitatea convorbirilor sale prin orice mijloc iar nerespectarea acestor drepturi este o atingere gravă asupra drepturilor omului. Desigur nici unul dintre aceste drepturi nu sunt absolute, ele având anumite restricții în interesul legii. Legătură dintre cele două este una simplă, dacă îngreșim dreptul la secretul corespondenței prin măsuri abuzive este atins și dreptul la libertatea de exprimare în mod direct, deoarece așa cum precizează articolul 28 din Constituția României orice persoană are dreptul de a comunica prin scris sau prin oricare mijloc de comunicare gândurile și opiniile sale.

¹¹ www.ccr.ro

¹² Declarația procurorului Tiberiu Nițu într-un comunicat de presă.

III) Necesitatea adoptării unei legi a presei.

Atât presă cât și justiția sunt menite să contribuie la menținerea democrației. Presă are același scop cu justiția: în timp ce mass-media demaschează ilegalitățile, justiția le constată din punct de vedere juridic și le sancționează. De aici rezultă menirea lor comună, aceea de a fi contraputeri, căci față de celelalte puteri trebuie să acționeze pentru a împiedică abuzurile lor. De altfel, față de orice încălcare a legii trebuie să reacționeze prompt și eficace, în vederea descoperirii și sancționării lor.

Atât presă cât și justiția trebuie să aibă un rol educativ și preventiv. Ambele sunt în slujba cetățeanului și trebuie să acționeze în folosul acestuia¹³.

Legea 3/1974 din vremea comunismului prevedea că: “Se interzice publicarea și difuzarea prin presă a materialelor care furnizând informații despre procese aflate în curs de soluționare, anticipează asupra hotărârilor ce urmează a fi luate de către organele judiciare”

În vremea comunismului libertatea de exprimare a presei a fost îngrădită datorită sistemului, după căderea acestui sistem România devenind un stat democratic a asigurat dreptul la libertatea de exprimare iar presă își exploatează la maximum acest drept. În zilele noastre necesitatea adoptării unei legi a presei a devenit necesară datorită impactului puternic pe care îl are mass-media în societate, deoarece influențează atât în mod pozitiv cât și în mod negativ opinia cetățenilor. Totuși presă joacă un rol important în viață socială însă și pr trebuie să respecte anumite limite în ceea ce privește informațiile pe care le transmite. Cea mai mare temere în societatea actuală este că presă influențează justiția care trebuie să fie complet independentă, de aceea pentru a preveni un astfel de fapt este necesară adoptarea unei legi a presei. Deși mulți sunt împotriva elaborării unei astfel de legi.

Comisia Europeană apără presă liberă și nu intenționează să propună modificarea reglementărilor media, dar nu poate să nu țină cont de plângerile primite din partea CSM și CC privind existența unor campanii orchestrate ale presei împotriva magistraților.

IV) Opinie personală

În ceea ce privește articolul 28 din Constituția României, chiar dacă este formulat simplu cuprinde o gamă largă de drepturi. Îngrădirea acestui drept al cetățeanului român ar presupune încălcarea dispozițiilor Constituției României precum și a Cărții Drepturilor Universale ale Omului, acest drept însă nu este unul absolut, el cunoaște anumite limite în exercitarea sa în scopul de a descoperi infractori și infracțiuni așa cum precizăm în prima parte a lucrării. Deși Generalul Ion Prodan afirmă că prin legile menționate mai sus orice român este considerat a fi în potențial infractor și aduce atingere demințații persoanei consider că nu trebuie privit în această extremă, aceste legi sunt elaborate exclusiv pentru siguranță cetățenilor români, concret pentru siguranță națională. În ultima vreme s-au petrecut o serie de atacuri teroriste asupra Europei, precum atentatul de la Paris, efectele fiind nefaste de aceea se vrea a fi pusă din nou spre dezbateră legile menționate mai sus. Cetățeni români ar trebui să privească inițiativa acestor legi strict pentru siguranță și bună-starea poporului român.

¹³ Judecătorul Cristi Danileț la CSM într-un comunicat de presă.

3. Concluzii

În urma lucrării, am stabilit ce reprezintă art. 28 al Constituției României precum și numeroasele posibilități de comunicare pe care Constituția le protejează ca fiind un drept fundamental al cetățeanului.

În ceea ce privește legile menționate în prezenta lucrare observăm ca atât Comisia Europeană cât și Curtea Constituțională a României adoptă o poziție fermă cu privire la respectarea vieții private declarând neconstituționale legile care încearcă îngrădirea acestui drept fundamental. Deși legile menționate mai sus au ca scop principal asigurarea siguranței naționale, articolele acestor legi contravin articolelor din Constituție și a tratatelor internaționale la care România este parte singura soluție oferită de către conducători fiind respingerea acestora. Viața intimă, familială și privată face parte din valorile ființei umane, acesta fiind alt motiv pe care se bazează statul roman în ceea ce privește art 28.

Așadar, în ceea ce privește convorbirile telefonice trebuie să reținem ca ascultările publice judiciare sunt un adevărat monopol al judecătorilor care trebuie să le autorizeze potrivit legii. Pentru ca așa cum precizează însăși Constituția, nimeni nu este mai presus de lege și toți suntem egali în fața ei.

Bibliografie

- Drept Constituțional și Instituții Politice – Ioan Muraru Editia 14 Volumul 1 Editura C.H. Beck.
- Drept Constituțional - Ștefan Deaconu Editia 2 Editura C.H. Beck.
- Drept Constituțional și Instituții Politice. Tratat Elementar- Tudor Draganu Volumul 1 Editura LUMINA LEX 2000.
- Drept Constituțional și Instituții Politice- Gheorghe Iancu Editia 3 Editura C.H. Beck .
- Drept Constituțional și Instituții Politice- Ionescu Cristian Editura Hamangiu 2012.
- Drept Constituțional și Instituții Politice- Daniela Valea Editura Universul Juridic .
- Drept Constituțional și Instituții Politice- Alexandrina Serban Editura Hamangiu 2012.
- Drept Constituțional și Instituții Politice Sinteza- Andrei Muraru Editura Dareco 2005.
- www.ccr.ro
- www.digi24.ro
- www.gandul.ro
- http://www.avocatnet.ro/content/articles/id_29398/Legea-Big-Brother-a-intrat-in-vigoare-Operatorii-de-telefonie-si-internet-vor-putea-stoca-o-serie-de-date-ale-abonatilor.html
- <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/drepturile-omului.php>
- http://activenews.ro/procurorul-general-al-romaniei-despre-legea-big-brother-intre-dreptul-la-viata-si-secretul-corespondentei-il-alegem-pe-primul_1879889.html
- <http://legeaz.net/constitutia-romaniei/articolul-28-constitutie>
- <http://www.domnuleprimar.ro/Drepturile-cetateanului.htm>
- <http://www.ziare.com/articole/lege+stocare+date+promulgata>
- <http://www.mediafax.ro/politic/legea-big-brother-a-fost-adoptata-furnizorii-de-telefonie-si-internet-sunt-obligati-sa-stocaze-timp-de-sase-luni-anumite-date-ale-abonatilor-9659761>
- <http://www.legi-internet.ro/legislatie-itc/date-cu-caracter-personal/legea-nr822012-privind-retinerea-datelor.html>
- Constituția României .
- Constituția României, Comentariu pe Articole –Ioan Muraru editura C.H. Beck.
- <http://stirileprotv.ro/stiri/politic/legea-big-brother-datele-legate-de-convorbiri-telefonice-si-mailuri-vor-fi-stocate-6-luni.html>

COMERCIALIZAREA SPAȚIULUI COSMIC

Adelina-Elena CRAICIU*
Liviu STĂNCESCU**
Iulia Maria RADU***

Abstract

Actualitatea zilelor noastre conduce către ideile îndrăznețe ale Profesorului Nicolas Mateescu Matte, care reprezintă și astăzi un compendiu de principii ce susțin reglementarea modalității de utilizare a spațiului cosmic, precum și dezvoltarea unui cadru legal solid care să permită derularea unor activități în acest “no man’s land”.

Considerate bunuri comune ale umanității și supuse principiului neaproprierii, luna, corpurile cerești, precum și alte forme identificate în spațiu, au fost explorate și exploatare de către om, iar informațiile obținute astfel, împărtășite societății internaționale cu scopul de a contribui la dezvoltarea tehnologiei și la aprofundarea cunoștințelor de spațiu ce ne înconjoară.

Recent însă, fiecare dintre noi își poate achiziționa o stea, la o simplă accesare a internetului și contra unei sume de bani. Se ridică astfel problema dacă există un drept de proprietate asupra corpurilor cerești, asupra spațiului cosmic. Acest studiu va analiza regimul juridic al lunii și corpurilor cerești, prezentând totodată conținutul unui potențial drept de proprietate și prerogativele exercitării sale.

Cuvinte cheie: *exploatare, responsabilitate, comercializare, proprietate, suveranitate*

Introducere

Prin acest studiu se vor analiza cele cinci tratate de drept spațial existente, în lumina noilor probleme puse de practică, punându-se accent pe exploatarea spațiului de către companiile private și răspunderea statelor în ceea ce privește exploatarea și explorarea corpurilor cerești. Pentru a putea acoperi aceste teme, vor fi făcute referințe la dreptul internațional clasic precum și la dreptul mării ori dreptul mediului pe alocuri.

Importanța studiului rezidă în faptul că actualmente s-au înființat mai multe companii private care ar fi interesate de exploatarea resurselor aparent infinite ale spațiului cosmic. Aceste companii nu pot însă începe expedițiile întrucât, aparent, tratatele interzic exploatarea spațiului cosmic atât de către state cât și de către companii private. Faptul acesta duce la o nesiguranță a lor în ceea ce privește resursele pe care le vor exploata : vor avea oare dreptul de proprietate asupra

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: adelina.craiciu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Sorana Pop (sorana.pop@gmail.com).

**Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: stancescu.liviu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Sorana Pop (sorana.pop@gmail.com).

***Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: iuliam.radu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Sorana Pop (sorana.pop@gmail.com).

acestor resurse ? Vor putea apoi să dispună de ele cum doresc ? În caz de potențiale accidente în spațiu ce se va întâmpla și până unde ar fi răspunzătoare ? Această situație duce la un blocaj, astfel încât se împiedică posibile misiuni în spațiu și exploatare profitabile. Progresul în domeniul tehnologic și științific în acest domeniu ar fi mult accelerat odată cu interesul real și crescut al actorilor privați. Vom răspunde, de asemenea, și la următoarele întrebări : Ar fi oare profitabilă o exploatare a spațiului ? Sunt tratatele internaționale depășite de starea de fapt existentă, blocând astfel aventurarea companiilor private în spațiu ? Se pot bucura statele de un drept de proprietate asupra corpurilor cerești sau măcar de un drept temporar asupra lor și de un drept de proprietate propriu-zis asupra resurselor exploatate ? Dar entitățile private? Ar fi necesară o schimbare a structurilor internaționale sau naționale în acest domeniu ? Răspunde statul întotdeauna pentru un operator privat?

Pentru a răspunde la aceste întrebări este necesară o trecere în revistă a prevederilor tratatelor, a cutumelor, a doctrinei, precum și a propunerilor de lege ferenda, și apoi o analiză a acestora bazată pe nevoile reale ale pieței ce s-a format în acest domeniu.

Doctrina acestui domeniu a fost inițial de aceeași poziție cu tratatele - anume că nu se poate exploata spațiul cosmic, care trebuie să rămână un patrimoniu al umanității (de exemplu C. Q. Christol), dar apoi tot mai multe voci au început să susțină exploatarea spațiului cosmic ca o necesitate intrinsecă a progresului (chiar profesorul Nicolae Mateescu-Matte).

1. Dezvoltarea reglementării spațiului

1.1. Un domeniu nou reglementat.

Explorarea spațiului este o activitate care își are bazele în lansarea primului satelit artificial în anul 1957. De atunci, au avut loc progrese semnificative, care au dus până la ajungerea primului om pe Lună, și la explorarea planetelor și a altor corpuri ale Sistemului Solar. O privire scurtă asupra numeroaselor lansări în spațiu, care au fost înregistrate de Națiunile Unite, subliniază influența științei și a tehnologiei folosită în spațiu asupra activităților omenirii.¹ Dreptul spațial se dezvoltă cu rapiditate, ceea ce a dus la transformarea acestuia într-o ramură autonomă a dreptului internațional, ca o consecință firească a creșterii interesului pentru activitățile din spațiu.²

1.2. Apariția jurisprudenței privind dreptul spațial și a primelor litigii

La fel ca în cazul celorlalte ramuri de drept, apariția litigiilor în domeniul dreptului spațial a fost iminentă. Reglementările privind dreptul spațial exprimate prin tratate și principii de drept și-au dovedit importanța într-un cadru în care primează răspunderea unui stat pentru prejudicii cauzate altui stat, putând interveni chiar răspunderea pentru daune cauzate mediului spațial.

Evenimentul din 1977 privind satelitul de recunoaștere al Uniunii Sovietice, Cosmos 954, subliniază consecințele unei astfel de răspunderi. Astfel, pentru a fi compensat pentru daunele provocate de resturile radioactive ajunse pe teritoriul său din cauza acestui satelit de recunoaștere, statul canadian a primit 3 milioane de dolari de la U.R.S.S., conform Convenției privind răspunderea statelor (1972).

¹Așa cum menționează astrofizicianul Neil deGrasse Tyson, "Exploarea spațiului este o forță a naturii în sine, căreia nicio altă forță din societate nu îi poate rivaliza."

²Tratatul privind Spațiul Cosmic, Tratatul Lunii, Acordul pentru Asistență și Returnare și Convenția pentru Răspunderea Internațională pentru daune în spațiu sunt exemple ale aplicării extra-teritoriale ale tratatelor internaționale în privința spațiului cosmic și a corpurilor cerești.

1.3. Exploatarea pașnică a spațiului cosmic

Pe lângă faptul ca statele își asumă o responsabilitate în privința acțiunilor pe care le întreprind în spațiu, aceste acțiuni trebuie realizate într-un mod pașnic, neagresiv. Este necesar ca exploatarea spațiului să fie făcută într-un mod pașnic, în primul rând pentru protejarea intereselor fiecărui stat în parte și în al doilea rând pentru a se evita apariția unor conflicte între acestea.

În acest sens, la propunerea Adunării Generale ONU în 1959, prima Conferință ONU privind Exploatarea și Utilizarea pașnică a spațiului cosmic a avut loc în august 1968 la Viena, participând 78 de state și un număr considerabil de organizații internaționale. Această conferință a examinat beneficiile practice care urmează să fie obținute din cercetarea spațială și oportunitățile de cooperare internațională în acest domeniu, făcându-se referire în mod special la țările în curs de dezvoltare.³

Idealul utilizării spațiului în „scopuri pașnice” a fost o ușurare pentru toți cei care nu au dorit transpunerea rivalităților naționale în spațiul cosmic. Tratatul privind principiile ce guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv Luna și alte corpuri cerești, în preambul, recunoaște interesul comun al omenirii în progresul explorării și folosirii spațiului cosmic în scopuri pașnice. În articolul II, tratatul vorbește despre exclusivitatea utilizării spațiului cosmic în scopuri pașnice.⁴ Datorită formulării ambigue a acestui concept, au apărut două școli: una afirmă că acest termen trebuie interpretat în sensul de a nu folosi spațiul în scopuri militare, în timp ce o altă școală de gândire favoriza acțiunile care nu sunt agresive.⁵ Sensul acestui cuvânt însă, include ambele idei ale școlilor de gândire. Dar natura pașnică sau agresivă a activităților din spațiu nu trebuie să depindă de faptul că sunt întreprinse de civili sau de personal militar, ci de scopul activităților respective.

1.4. Exploatarea spațiului cosmic în beneficiul omenirii

Unul dintre cele mai importante principii în privința spațiului cosmic, pe lângă exploatarea pașnică a acestuia, este reprezentat de explorarea și exploatarea lui în beneficiul omenirii.

Astfel, articolul I din Tratatul privind principiile ce guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv Luna și alte corpuri cerești subliniază că explorarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv a Lunii și a altor corpuri cerești, trebuie realizată pentru beneficiul și în interesul tuturor țărilor, fără să se țină seama de gradul lor de dezvoltare economică sau socială, și trebuie să aparțină tuturor oamenilor. Acest articol este controversat, deoarece în momentul în care un stat investește o sumă mare de bani pentru a-și lansa obiectele spațiale, apare problema împărțirii rezultatelor cu statele care nu au contribuit pentru lansarea obiectelor spațiale.

De asemenea conform articolului X, statele trebuie să își desfășoare activitatea cu respectarea (due regard) intereselor corespunzătoare celorlalte state.⁶

³ <http://www.nationsencyclopedia.com/United-Nations/Peaceful-Uses-of-Outer-Space-UN-CONFERENCES-ON-OUTER-SPACE.html#ixzz3UmvjGYSq>.

⁴ non-military use.

⁵ non-aggressive use.

⁶ Expresia „due regard” din articolul X arată că toate activitățile din spațiu sunt inclusive și nu exclusive.

2. Avantaje și dezavantaje ale monopolului comunității internaționale asupra resurselor aflate în spațiu

2.1. Necesitatea comercializării și privatizării spațiului cosmic

Spațiul este un sector economic încă în dezvoltare, al cărui viitor este o provocare. Nu există conceptul de suveranitate asupra spațiului, el aparținând întregii omeniri, astfel încât orice impunere a unor norme este un proces foarte sensibil. Primul deziderat al dreptului spațial ar trebui să fie încurajarea dezvoltării activităților științifice și comerciale în spațiu, prin reglementări certe și clare, menite să vină în sprijinul celor care doresc să întreprindă explorarea spațiului și dezvoltarea noilor tehnologii în domeniul spațial.

Existența vidului, scăderea considerabilă a atracției gravitaționale sau variațiile extreme de temperatură sunt condiții necesare pentru anumite procese tehnologice, a căror realizare pe Pământ este dificilă, costisitoare și ineficientă. Existența naturală a acestor condiții, în spațiu, oferă un potențial incredibil pentru industrie și cercetare. De aceea, de progresele reglementării explorării și exploatarei spațiului cosmic ar putea beneficia industria farmaceutică, metalurgică, nanotehnologia, ingineria electronică și chiar medicina.

Deși spațiul oferă aceste beneficii indubitabile pentru actorii privați din aceste domenii, în orice investiție beneficiul potențial trebuie comparat cu riscul asumat. În momentul de față, în domeniul explorării și exploatarei spațiului, ambiguitatea legislativă și aparentul monopol al statelor crează o barieră ce îi oprește pe investitori din a-și asuma un proiect de explorare spațială. Această reticență este foarte clar nuanțată de realitatea faptului că aproape singurele entități private care decid să-și asume un rol în cursa spațială se implică numai după ce obțin o susținere substanțială, financiară și instituțională, din partea statului sub protecția căruia își desfășoară activitatea.

2.2. Avantajele privatizării

Pe lângă avantajele aduse industriei, spațiul poate oferi soluții pentru probleme precum: energia solară practic nelimitată, având în vedere contextul epuizării iminente a combustibililor fosili; depozitarea deșeurilor toxice, fiind posibilă lansarea acestora fără existența unui risc de a orbita sau de a se întoarce pe suprafața Terrei.

Explorarea spațiului cosmic aduce de 5 decenii un mare avantaj. Este domeniul care atrage interesul minților luminate din toate științele și unește întreaga specie umană într-o dorință de cunoaștere și dezvoltare. Acest lucru se vede și prin succesul răsunător pe care l-au avut multe inițiative ce țin de explorarea spațiului, tratatele reglementând spațiul având cel mai mare număr de state semnatare. Suntem în prezența unei direcții constante spre o comunitate internațională încheată în care interesul umanității surclasează interesul statelor individuale. În acest context, existența unei reglementări a spațiului la care întreaga societate umană poată adera va fi un model de urmat pentru alte domenii.

Liberalizarea și comercializarea spațiului este doar aparent în contradicție cu această idee de reglementare internațională, în realitate permițând implicarea entităților private în dezvoltarea explorării spațiale în funcție de criterii stabilite de o piață liberă, supravegheată de comunitatea internațională.

3. Dezvoltarea sectorului privat al explorării și exploatarei spațiale

3.1. Studiu de caz al liberalizării în SUA

Una din principalele caracteristici ale dreptului internațional este că încălcările de regulă nu atrag o forță coercitivă, datorită lipsei unui organism direct superior subiectelor de drept.

În declarația dată cu ocazia semnării "Commercial Space Launch Act", președintele în funcție al SUA a prezentat sumar poziția oficială a guvernului asupra problemei privatizării misiunilor spațiale. Acesta sublinia nevoia de a încuraja dezvoltarea sectorului privat ce va investi în misiunile spațiale, precum și cea de a constitui un cadru legislativ riguros care să le supravegheze activitatea. O atenție deosebită a fost dată creării unui sistem de licențiere care în același timp să verifice riguros companiile aplicante, însă fără a descuraja investitorii printr-o birocrație complexă și de neînțeles.

Ultima dezbatere asupra unor posibile modificări aduse actului s-a concentrat asupra problemei răspunderii. Principiul răspunderii solidare este deocamdată cel care guvernează această instituție în cadrul actului, însă pentru a acorda mai multă încredere investitorilor și siguranță că aceștia nu vor răspunde pentru mai mult decât au cauzat, se încearcă introducerea unor noi concepte sau parametri de calcul. În concreto, se încearcă definirea cu mai multă strictețe a riscului obiectiv al oricărei misiuni, ce va fi un instrument de bază pentru orice viitoare calcule. O altă propunere a fost de a instaura un fond de asigurări din care se vor acoperi eventuale pagube și la care fiecare aplicant la licență va contribui în funcție de o rată specifică. Deși această opțiune acordă cea mai multă încredere investitorilor, poate fi privită ca fiind prea liberală, deoarece înlătură una din forțele care îndreaptă investitorii spre a fi precauți în activitatea lor.

Unul din efectele imediate ale actului a fost acela de a împiedica Statele Unite de a deveni parte la cel mai important tratat care reglementează relațiile internaționale cu privire la spațiul cosmic și anume la Acordul asupra lunii și a altor corpuri cerești. Una din prevederile tratatului era de a stabili sub autoritatea exclusivă a statului orice activitate cu privire la explorarea și exploatarea spațiului cosmic. Iar cum Statele Unite deja promulgaseră în Senat actul în 1984, nu puteau deveni parte la un tratat care contravenea unei legi interne.

Actul a stabilit ca organ de supraveghere Oficiul pentru Transportul Spațial Comercial din cadrul Departamentului Transportului. Acesta urma să devină punctul central de control domestic al industriei private de transport spațial. De asemenea, actul îi va stabili două obiective principale

- 1) De a încuraja, facilita și promova misiunile spațiale în sectorul privat
- 2) de a dezvolta procesul de selecție pentru acordarea licențelor, împreună cu alte organisme de stat⁷

Prima cerere a unei companii private de a utiliza o rachetă NASA pentru a lansa un obiect proprietate privată în spațiu a fost efectuată în 1982, deci cu 2 ani înainte de a fi promulgat Actul. În acel moment nu exista niciun procedeu birocratic pentru a prelucra o astfel de cerere, iar statul american, prin o istorică interpretare extensivă, a clasificat o lansare de rachetă drept un export de muniție (asimilând racheta și combustibilul acesteia cu muniția), departamentul de Arme urmând să se ocupe de această cerere dar neavând în continuare niciun procedeu birocratic de a duce la capăt operațiunea. Rezultatul a fost un lung și costisitor proces în urma căruia s-a decis că există un interes din partea sectorului privat de a se implica în misiunile de lansare și acest interes trebuie cultivat, fiind utilă orice participare în extrem de costisitoare misiuni spațiale. Crearea unui mecanism guvernamental prin care actorii din sectorul privat să poată fi implicați în misiuni spațiale, deși fiind motivul ce a generat nașterea Oficiului, nu a limitat atribuțiile acestuia. Guvernul american a considerat că trebuie să aibă un rol proactiv, pentru a atrage investitori interesați de programe spațiale. Astfel, Oficiul a primit o autonomie considerabilă, alte organisme statale fiind foarte rar implicate, și de regulă doar cu rol consultativ. Unul din obstacolele incipiente a fost necesitatea unor echipamente și baze de lansare avansate, neaccesibile unei companii private. Pentru a asista pe cei interesați, la dispoziția Oficiului s-au pus toate

⁷ „Aspecte legale ale comercializării sistemelor de transport în spațiu. Comentariu” Bonne E. Fought.

echipamentele și bazele ce nu erau deja acordate unor misiuni spațiale în curs, pentru a fi vândute sau acordate în sistem de leasing sau administrare.

O critică principală ce s-ar putea aduce dreptului internațional ar fi aceea că este un sistem normativ în principal voluntar, tratatele aplicându-se în măsura aderării unui stat la acestea, iar tragerea la răspundere rămânând în continuare o problemă delicată. Totuși, evoluția recentă a dreptului internațional arată că acesta începe să formeze mecanisme de sancționare mai eficiente, însă incomparabile cu cele din dreptul intern. În condițiile existenței unei piețe liberalizate, cu un echilibru între participanți, principiile economiei de piață ar putea fi un mecanism natural de coerciție. Comunitatea internațională stabilește un corp normativ cu scopul de a apăra interesele tuturor participanților, ceea ce se aliniază cu noțiunea de echilibru de piață. Criteriile tehnice sau birocratice ar fi îndeplinite, deoarece participanții acceptă că acestea sunt necesare unei bune funcționări în cadrul industriei și pentru a-și păstra bună imagine și potențialii clienți. În situația curentă, în care există o privatizare de facto dar reglementarea se face la nivel național, se poate observa o tendință de protecționism din partea statelor, ce limitează dezvoltarea liberă a sectorului privat.

Deși obiectivul principal al guvernului în materia dezvoltării spațiale este sprijinirea sectorului privat, mecanismele politice au făcut ca NASA să ajungă de multe ori în opoziție față de companiile private. Aceasta deoarece structura bugetară a agenției americane se stabilește în funcție de misiunile comerciale pe care le întreprinde, și nu în funcție de proiectele de cercetare sau de dezvoltare tehnologică. Astfel, pentru a-și păstra avantajul și a putea rămâne în fruntea inovației științifice, NASA a trebuit să concureze direct cu sectorul privat pentru a obține contracte comerciale. În același timp există și problema răspunderii: entitățile private răspund personal sau în fața acționarilor, însă NASA răspunde pentru eventuale eșecuri în fața Congresului, chiar dacă eșecul este al unei misiuni private. Problema care apare este evidentă, în întreg contextul necesității sprijinirii sectorului privat și colaborării cu acesta, o agenție guvernamentală este cel mai mare obstacol al inițiativelor particulare. Cererea de pe piață din momentul respectiv ar face o colaborare mult mai utilă decât prezenta competiție, pentru că nici sectorul public nici cel privat nu pot să îndeplinească cererea cu oferta existentă de lansări și misiuni în spațiu. Pe lângă aceasta, o colaborare ar putea să ducă la scăderea costurilor și deci la o accesibilitate sporită la misiunile în spațiu.

În întâmpinarea acestor probleme, NASA a acordat recent contracte în valoare de 1.1 miliarde de dolari, pentru a determina o delegare a misiunilor de transport spațial de persoane către sectorul privat.

4. Dreptul de proprietate versus res extra commercium

4.1. Dreptul de proprietate în accepțiunea comună

În dreptul internațional teritoriul este un element definitoriu al unui stat. El aparține statului și îl definește împreună cu populația și organizarea politică și juridică. Asupra teritoriului statul își exercită deplină și exclusivă suveranitate și „între statele independente, respectul suveranității teritoriale este una dintre bazele esențiale ale raporturilor internaționale”⁸. Proprietatea statului este consfințită prin tratatele internaționale și prin Constituția fiecărui stat.

⁸ Curtea Internațională de Justiție, cazul Strâmtoarea Corfu, 1949.

4.2. Proprietatea de facto și licențele de exploatare

În tratatele care reglementează dreptul spațial apropierea spațiului cosmic este interzisă în principal de art. II din Tratatului privind principiile ce guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv Luna și alte corpuri cerești. Ideea este reiterată în art. 11 din Acordul care guvernează activitatea statelor pe Lună și celelalte corpuri cerești: ”Luna (și celelalte corpuri cerești) nu poate fi subiect al aproprierii naționale prin declararea suveranității, prin folosire sau ocupare sau prin orice altă modalitate” și, mai mult, corpurile cerești sunt numite patrimoniu al întregii umanități. Și în Declarația de principii care guvernează activitățile statelor în explorarea și utilizarea spațiului este precizat principiul non-aproprierii tocmai pentru a se evita colonizarea. Regimul este inspirat din regimul Antarcticii și din cel al Mării libere. În Declarațiile date de directorii Institutului Internațional al Spațiului Extraatmosferic⁹ aceștia, interpretând Tratatul, consideră interzicerea dreptului de proprietate în spațiu ca fiind adresată și entităților private, nu doar statelor. Interpretarea este bazată pe faptul că activitatea entităților non-guvernamentale trebuie aprobată și supervizată încontinuu de către statul care le-a dat aprobarea inițială¹⁰, astfel devenind activitate națională, iar apropierea corpurilor cerești de către stat prin orice activitate națională este prohibită. În cazul Eros Curtea reitera: ”conform art. II din Tratatul privind Principiile care guvernează activitatea statelor privind explorarea și utilizarea Spațiului Cosmic care precizează că este interzisă deținerea în proprietate a unui corp ceresc, cererea reclamantului este găsită ca fără fundament legal.”¹¹

Raționamentul este conform cu spiritul tratatelor: cel puțin până la schimbarea lor nu se poate susține că entitățile private pot deține drept de proprietate în spațiul cosmic în sensul clasic al termenului. Pe de altă parte nici nu ar fi necesară deținerea proprietății, ci doar a resurselor exploatare, împreună cu ceea ce este deja garantat prin tratate, și anume dreptul de a explora și utiliza cosmosul. Sigur, asta ar putea naște posibile întrebări cum ar fi: dacă s-ar exploata resursele unui asteroid în totalitate de către un singur Stat asta nu ar fi o apropiere implicită de către respectivul Stat? Sau dacă printr-o manipulare defectuoasă s-ar distruge neintenționat resursele existente într-un corp cosmic, care ar face imposibilă orice altă exploatare de către alte State, nu ar fi iarăși vorba despre o apropiere implicită?

În dreptul internațional, Tribunalul pentru Iran și Statele Unite stabilise că „o expropriere a teritoriului este o interferență nerezonabilă și non-efemeră care duce la priveră de folosință și de control a proprietății și a beneficiilor economice care decurg”.¹² Astfel, deși exproprierea este de regulă văzută ca o preluare formală a proprietății de către un stat, se poate să fie vorba și doar de o priveră a beneficiilor economice. Dacă un Stat ar exploata toate resursele unui asteroid sau le-ar exploata defectuos, încât acel asteroid nu ar mai putea fi exploatat apoi de către alte State atunci ar putea fi interpretată ca împroprietărire de facto.

Curtea Europeană a drepturilor omului preciză în *Sporrong și Lonroth c. Suediei* „Convenția garantează drepturi care să se poată aplica efectiv, trebuie astfel evaluată dacă situația poate fi echivalată unei exproprieri de facto” deci, prin analogie putem considera și că drepturile

⁹ În 2004 și 2009.

¹⁰ Conform art. VI din Tratatul privind Principiile care guvernează activitatea statelor privind exploatarea și utilizarea Spațiului Cosmic, incluzând Luna și celelalte corpuri cerești.

¹¹ Litigiu adus în fața Curții Federale a SUA (2003) în care o persoană privată care își înregistrase dreptul de proprietate asupra unui asteroid anterior, prin mijloacele legale disponibile ceruse apoi taxe către NASA intrucat „parcase” o navă spațială. NASA a refuzat să plătească așa că reclamantul a cerut în justiție recunoașterea dreptului său de proprietate, care a fost respins de Curte.

¹² Karen Lee, Raport al Tribunalului, 2010.

garantate de tratatele spațiale trebuie să fie unele efective și un anumit comportament al entităților private/statelor ar putea duce la o apropiere de facto.

În cazul Starett Housing Corporation și Guvernul Republicii Islamice a Iranului, Tribunalul pentru Iran și Statele Unite stabilea că „măsurile adoptate de un stat pot stânjeni dreptul de proprietate până acolo unde acesta devine atât de inutil încât trebuie să se considere ca fiind o expropriere, chiar dacă statul nu precizează expres că a expropriat și titlul legal rămâne la proprietarul inițial”. Un alt caz, de data asta tot de la Curtea Europeană a drepturilor omului reiterează că este vorba despre o privire de proprietate atunci când terenul nu a fost niciodată expropriat în mod formal dar a existat o pierdere a posibilității de a-l utiliza, deci a avut loc o expropriere de facto.¹³

În cazul licențelor de exploatare însă, acestea ar fi reglementate de stat și ar presupune numai proprietatea asupra resurselor și dacă s-ar produce o situație de felul celor precizate mai sus atunci statul ar fi răspunzător în virtutea Convenției asupra răspunderii internaționale pentru pagube cauzate de obiecte spațiale. Statul lansator¹⁴ este răspunzător în mod absolut pentru orice daună cauzată de obiectul său spațial, conform art II. Astfel, ar fi răspunzător și pentru pagubele cauzate de entitățile non-guvernamentale care au obținut o licență de exploatare și produc pagube pe corpuri cerești (ori în spațiu, de exemplu în caz de coliziune cu obiecte spațiale ale altor state). Sigur, o astfel de responsabilitate nu e numai conformă cu dreptul spațial¹⁵ ci și cu dreptul internațional public unde statul este întotdeauna ținut răspunzător de acțiunile comise de organele sale, iar aici datorită autorizației de funcționare și apoi a continuei supravegheri aceste entități private pot fi asimilate.

De exemplu în activități militare și paramilitare în Nicaragua, speță de referință în dreptul internațional public, Statul a fost ținut răspunzător și pentru fapte comise de trupe care nu puteau fi asimilate total unui organ al statului, întrucât s-a considerat că statul exercită un control asupra lor. Și aici, pentru că Statul exercită un control asupra acestor entități nonguvernamentale, va fi ținut răspunzător pentru orice pagubă produsă de acestea în timpul prospectării/exploatării. Putem opina că orice legislație națională va fi destul de strictă în a acorda această autorizație de funcționare.

O licență de exploatare este astfel un soi de drept de proprietate însă numai asupra resurselor deci conform dreptului civil, asupra produselor ce se obțin prin consumarea substanței corpului ceresc, exploatare care nu poate fi considerată interzisă de tratate nici în cea mai rigidă interpretare pentru că altfel ar fi îndeplinit numai unul din scopurile tratatelor și anume „explorarea” nu și „utilizarea”.

Indiferent dacă s-ar admite că există drepturi de proprietate sau nu, companiile nu vor fi încurajate să plece în spațiu dacă nu vor primi asigurarea că pot deține măcar resursele pe care le extrag (este discutabil aici dacă s-ar putea impune un procentaj obligatoriu din profit pe care acestea ar trebui să îl achite unor organisme internaționale care s-ar ocupa cu monitorizarea utilizării spațiului așa cum e impus în Acordul asupra lunii și a altor corpuri cerești). Așa cum declara COMSTAC¹⁶ în 2013, se dorește confirmarea că entitățile private care extrag resurse de la suprafață sau din adâncime de pe Lună, asteroizi sau alte corpuri cerești pot deține și utiliza ori transfera aceste resurse odată extrase așa cum doresc; este importantă promovarea unui mediu care

¹³Papamicholopoulos c. Greciei.

¹⁴Stat lansator este acela care lansează sau procură lansarea unui obiect spațial sau de pe al cărui teritoriu/bază se lansează un obiect spațial.

¹⁵De exemplu conform art. VI din Tratat „Statele vor avea responsabilitatea internațională pentru activitățile naționale în comos inclusiv pe Lună și pe celelalte corpuri cerești dacă aceste activități sunt desfășurate de un organism guvernamental ori non-guvernamental” sau art 14 din Acordul asupra Lunii și celorlalți corpuri cerești.

¹⁶Este un organism care face recomandări către FAA sau Administrația Federală a Aviației din SUA.

să încurajeze sectorul privat și a unei structuri legale care să permită entităților private să aibă drepturi de proprietate asupra resurselor extrase.¹⁷

Companiile în plină dezvoltare optează pentru o interpretare a Tratatului privind principiile ce guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic, inclusiv Luna și alte corpuri cerești, ce presupune că numai statele nu pot deține proprietăți în spațiu nu și persoanele morale/fizice. Art. II precizează că ”Spațiul cosmic, inclusiv Luna și celelalte corpuri cerești, nu poate fi apropiat prin declararea suveranității, prin folosire sau ocupare sau prin orice altă modalitate”, deci implicit pare că se referă la modalități de dobândire a dreptului de proprietate de către state. Această argumentație nu poate fi susținută, pentru că tratatul ar trebui interpretat în spiritul său și nu în litera sa, iar ceea ce se dorește să se susțină este interzicerea apropiierii spațiului cosmic.

4.3. Propuneri de lege ferenda privind licențele de exploatare

În prezent numai în SUA s-a abordat această problemă de către FAA, deși nici acolo lucrurile nu sunt sigure, pentru că Actul Asteroidului așteaptă de un an aprobarea finală care nu se știe când va veni. În Tratatul lunii se stabilea ca un viitor organism internațional să guverneze exploatarea resurselor pe Lună și alte corpuri cerești. Conform art. 11 astfel s-ar putea asigura exploatarea ordonată și sigură a resurselor naturale, managementul rațional și o împărțire echitabilă a beneficiilor derivate din exploatare. Organismul internațional nu s-a concretizat până în prezent și multe state nu au semnat sau ratificat Tratatul Lunii, dar propunerea era excelentă. Într-adevăr, conform tratatelor actuale, statul lansator e cel care e răspunzător pentru orice obiect spațial care ar fi lansat de pe teritoriul său sau care s-ar lansa sub supravegherea sa sau cu aprobarea sa, însă unui stat i-ar fi mai greu să gestioneze singur problema exploatărilor. Un scenariu imaginabil ar fi cel în care mai multe companii private vor să exploateze același corp ceresc, iar statele lansatoare dau licențele de exploatare corespunzătoare pentru exploatare tuturor companiilor.

Organismul internațional s-ar putea ocupa fix de exploatarea corpurilor cerești, iar companiile private/de stat ar cere licență de exploatare de la acesta, care ar acorda-o numai dacă anumite condiții ar fi îndeplinite.

- în primul rând dacă acea companie poate începe exploatarea curând în mod real, pentru a evita ca o companie care nu are posibilități efective de exploatare să țină corpul ceresc blocat¹⁸ cu o astfel de licență.
- mai apoi compania trebuie să se angajeze să exploateze în mod responsabil, având o obligație de due diligence cât privește respectivul corp ceresc (asta pentru a evita apropiierile de facto), licența de exploatare fiind de altfel temporară, astfel încât după ce termină respectivă companie să poată exploata și altele. Legat de obligația de due diligence, în art. 7 al Acordului care guvernează activitatea statelor pe Luna și celelalte

¹⁷<http://www.space.com/26644-moon-asteroids-resources-space-law.html>

¹⁸În sensul de a-l indisponibiliza, de exemplu, dacă este vorba de un asteroid care trece pe lângă Terra și care are un diametru mai mic (să zicem 80 metri pătrați), atunci numai o singură companie ar putea opera pe el într-un interval de timp, o altă companie putând opera numai după ce prima companie va fi părăsit acest corp ceresc. Deci ar putea fi imaginabilă ipoteză în care un corp ceresc e indisponibil pentru exploatarea de către mai multe companii în același timp, și deci doar una singură poate face exploatarea. În acest moment ar trebui să se aleagă între companiile doritoare să exploateze; alegerea, desigur, ar trebui făcută pe considerentele exploatării eficiente și efective, pentru că dacă o companie incapabilă în concreto de a exploata ar primi totuși de la organismul internațional licență de exploatare, atunci celelalte companii nu ar mai avea dreptul să exploateze conform licenței devenită exclusivă tocmai datorită topografiei/diametrului asteroidului în cauză. Asta ar însemna că respectivul asteroid nu ar putea fi în final exploatat tocmai datorită lipsei de vigilență în acordarea licenței de exploatare.

corpuri cerești se precizează că explorarea corpurilor cerești precum și utilizarea trebuie făcute numai cu luarea măsurilor necesare pentru a nu afecta echilibrul fragil al mediului corpului ceresc. Astfel, Statele ar trebui să aibă o atitudine preventivă, evaluând riscurile potențiale înainte de a începe o exploatare și acordând o grijă deosebită mediului înconjurător așa cum se întâmplă și în ceea ce privește mediul de pe Pământ, unde avem numeroase convenții și tratate¹⁹ în domeniul dreptului mediului, toate promovând principiul precauției.²⁰ Acest principiu din dreptul mediului, care nu este altceva decât o ilustrare a obligației de due diligence, prevede că : atunci când o activitate prezintă un risc pentru mediu, trebuie luate măsuri de precauție.²¹ Dacă o evaluare științifică indică prezența unor temeuri rezonabile de risc atunci Statul trebuie să ia măsuri de precauție²². În cazul Telstra Corporation Limited Ltd. c. Consiliului Hornsby Shire Curtea²³ a afirmat că: „Dacă există riscuri de a dăuna mediului în mod serios ori ireversibil (...) deciziile trebuie ghidate după: o evaluare atentă, pentru a evita, oricând este posibil, afectarea serioasă ori ireversibilă a mediului înconjurător, și evaluarea consecințelor riscului corespunzând diferitelor opțiuni”.

- un procentaj destul de mic din profitul obținut din exploatare (propunem 2%) să fie acordat către organizația internațională, care îl va redistribui către comunitatea științifică, finanțând astfel viitoare explorări ale spațiului cosmic.
- dreptul de a exploata s-ar acorda pe bază priorității solicitării dacă condiția 1 este îndeplinită (adică dacă compania poate începe exploatarea efectivă în viitorul apropiat). În măsura în care topografia corpului ceresc permite, s-ar putea acorda simultan mai multe licențe de exploatare pentru diferite zone ale corpului ceresc, companiile având obligația să nu își depășească permiterul aprobat pentru a nu periclita în acest fel misiunile celorlalte companii.

Condițiile impuse sunt destul de puține, pentru a încuraja companiile să exploateze spațiul cosmic, asigurând astfel și dezvoltarea tehnologiei în acest domeniu precum și a cunoștințelor pe care le avem despre cosmos. Pe de altă parte condițiile ar asigura o exploatare echitabilă pentru toți cei care doresc să o facă și o redistribuire a unei părți minime din profit. Statele lansatoare s-ar putea ocupa în continuare de tot ceea ce privește acordarea aprobării pentru explorarea cosmosului.

5. Răspunderea pentru misiunile spațiale

5.1. Notificare prealabilă privind viitoarele misiuni ce presupun mineritul asteroizilor sau a altor corpuri cerești

Necesitatea ca reprezentanții statelor să prezinte o notificare prealabilă în privința viitoarelor misiuni ce vor fi îndeplinite de acestea este data de nevoia existenței unei siguranțe în privința evitării interferențelor ce pot apărea în desfășurarea misiunilor statelor. Condițiile riscante pentru misiuni, existente atât pe Lună cât și pe celelalte corpuri cerești reprezintă un alt factor care cere o astfel de notificare prealabilă. În această privință, ambasadorul Goldberg a afirmat că niciun stat, sub nicio

¹⁹De exemplu Protocolul de la Montreal, Declarația de la Rio, Protocolul de la Kyoto etc.

²⁰Sharon Beder „Principii și politici de dreptul mediului”, 2006.

²¹Declarația Wingspread.

²²acest lucru a fost subliniat de exemplu în cadrul Comunicării făcute de Comisia Comunităților Europene în anul 2000.

²³Decizia aparține Curții Australiei, din 2006.

formă, cu toată tehnologia prezentă, nu poate să întreprindă misiuni în spațiu, fără o notificare prealabilă și fără existența unor măsuri de siguranță luate.²⁴

Dar, necesitatea unei notificări prealabile în privința misiunilor spațiale nu sugerează un drept de veto. Mai mult, această limitare a notificării prealabile este exprimată în articolul XII. Astfel, pentru ca aceste consultări să se țină, trebuie luate măsuri maxime de precauție pentru a se asigura siguranța.

5.2. Comunicare și consultare între state; schimbul de informații

Importanța comunicării și consultării între state nu duce la concluzia că un stat va deține o porțiune dintr-un corp ceresc pe care urmează să își desfășoare activitățile, ci subliniază faptul că niciun stat nu este îndreptățit să aterizeze în porțiunea în care alt stat își desfășoară activitatea²⁵. Prin comunicarea și consultarea dintre state sunt evitate viitoare conflicte ce pot apărea datorită interferențelor cu echipamentul unui stat, cu navele spațiale, împiedicându-se astfel compromiterea unor misiuni importante în care au fost investite sume uriașe de bani. Schimbul de informații privind descoperirile făcute în spațiul cosmic este un pas important în aprofundarea cunoștințelor despre acesta, și despre noi în același timp.²⁶ Este necesară existența unei cooperări între state în privința misiunilor spațiale, pentru a se proteja de eventuale situații conflictuale, cât și pentru a menține o abordare care nu încalcă drepturile celorlaltor state prin activitățile pe care acestea le desfășoară.

6. Răspunderea internațională a statelor în dreptul spațial

6.1. Responsabilitatea statelor pentru daune

Atunci când discutăm despre comercializarea spațiului cosmic trebuie neapărat să abordăm și problema răspunderii, întrucât activitățile desfășurate în spațiu sunt „activități primejdioase/riscante”. În dreptul internațional trei domenii au fost calificate drept ultra-riscante: folosirea pașnică a energiei nucleare, poluarea cu hidrocarburi și lansarea obiectelor în spațiu. De aceea în proiectul de articole al Comisiei de Drept Internațional, din 2001 și apoi din 2006, se subliniază că statele au datoria de a preveni înainte de a repara, iar în cazul activităților ultra-riscante statele trebuie să compenseze victimele, fie că activitatea care a cauzat o pagubă s-a desfășurat pe teritoriul statului, fie că s-a desfășurat pe teritoriile aflate sub jurisdicția sau controlul statelor, fie că statul e răspunzător în alt fel.²⁷

Conform art. II al Proiectul de articole din 2001²⁸ statul va fi răspunzător pentru un act internațional ilicit dacă îi poate fi atribuit conform dreptului internațional și dacă constituie o nerespectare a obligațiilor internaționale ale statelor. Actul îi va fi atribuit dacă e comis de către organele statului,²⁹ de persoane sau entități care exercită elemente ale autorității guvernamentale³⁰ sau de persoane sau entități care sunt controlate de stat.³¹

²⁴Hearings before the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate 1967 pg 45.

²⁵Fondatorul Companiei Robert Bigelow- Bigelow Aerospace.

²⁶articol “Exclusiv - FAA: reglementarea business-ului pe Lună” Irene Klotz, 3 februarie, 2015.

²⁷Articolele asupra prevenirii pagubelor transfrontaliere cauzate de activități ultra-riscante, 2001 și 2006 adoptate de Comisia de Drept Internațional sub egida Națiunilor Unite, art. 3” Statul va lua măsurile necesare pentru a preveni(...) sau măcar pentru a micșora riscul”.

²⁸Aparținând tot Comisiei de Drept Internațional „ Răspunderea statelor pentru acte internaționale ilicite”.

²⁹Art. 4.

³⁰Art. 5.

³¹Art. 8.

6.2. Răspunderea absolută a statelor sau organizațiilor internaționale

În multe tratate internaționale se stabilește principiul răspunderii absolute, de exemplu: Convenția de la Roma asupra pagubelor cauzate de aeronave străine, din 1960, Convenția de la Paris asupra răspunderii terților în domeniul energiei nucleare, din 1962 etc.

Conform Convenției cu privire la răspunderea internațională pentru daunele provocate de obiectele lansate în spațiul cosmic, art II, „Statul lansator va fi răspunzător absolut în ceea ce privește compensația pentru pagube cauzate de obiectele sale spațiale pe suprafața Pământului sau asupra aeronavelor în zbor”. Pentru identitate de rațiune textul trebuie extins și asupra pagubelor cauzate în spațiu. Stat lansator e cel care lansează sau plătește lansarea unui obiect în spațiu sau de pe al cărui teritoriu ori bază se lansează un astfel de obiect.

Dacă un stat ar lansa un obiect, să zicem, din mijlocul mării teritoriale libere sau din Antarctica tot nu ar putea scăpa de responsabilitate pentru că va deține suveranitatea asupra respectivei baze de lansări, în primul rând datorită faptului că a autorizat persoana juridică în cauza să desfășoare o astfel de activitate și s-a angajat să o supravegheze. Astfel, va fi deplin răspunzător pentru orice potențiale pagube. În art. III se precizează că pagubele pot fi cauzate nu doar pe suprafața Pământului și că statul va fi răspunzător dacă se stabilește vinovăția persoanelor pentru care este responsabil.

Și în Tratatul privind Principiile care guvernează activitatea statelor privind exploatarea și utilizarea Spațiului Cosmic, incluzând Luna și celelalte corpuri cerești, în art. VII, se precizează același principiu al răspunderii absolute, precum și în Declarația asupra principiilor juridice care guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic. În plus, în toate tratatele se stabilește că statul lansator va fi răspunzător atât pentru activitățile desfășurate de organismele guvernamentale cât și pentru cele desfășurate de organismele non-guvernamentale.³²

6.3. Excepții ale răspunderii statelor

În proiectul de articole al Comisiei de drept Internațional se precizează că statul nu va mai fi răspunzător dacă: este vorba de consimțământ, legitimă apărare, contramăsuri, forță majoră, stare de pericol sau stare de necesitate. În dreptul spațial s-ar putea însă imagina numai situațiile în care ar fi vorba fie de stare de pericol, fie de stare de necesitate. Ambele au însă condiții foarte stricte pentru a fi admise și anume:

Pentru starea de necesitate: conduita Statului trebuie să fie singura cale prin care acesta ar putea să salveze un interes esențial de la un pericol grav și iminent; să nu împiedice în mod serios un interes esențial al statului sau statelor către care există obligația ori către comunitatea internațională; statul să nu fi contribuit la starea de necesitate, obligația internațională să nu excludă posibilitatea de a invoca necesitatea.

Pentru starea de pericol: nu există nicio altă cale rezonabilă de a acționa pentru a salva viață celui care acționează sau a celor ale căror vieți se află în mâinile autorului; starea de pericol nu trebuie să se datoreze însuși comportamentului statului care o invocă și să nu fie probabil să se producă un pericol mai mare sau comparabil.

În virtutea acestor considerații este destul de sigur să precizăm că în ceea ce privește activitățile în spațiul cosmic statul nu prea poate să scape de responsabilitate și de aceea este de

³²Art VI, VII, VIII din Tratatul privind Principiile care guvernează activitatea statelor privind exploatarea și utilizarea Spațiului Cosmic, incluzând Luna și celelalte corpuri cerești, art II din Convenția cu privire la răspunderea internațională pentru daunele provocate de obiectele lansate în spațiul cosmic, art. I și II din Convenția privind înmatricularea obiectelor lansate în spațiul cosmic, art. 14 din Acordul care guvernează activitatea statelor pe Lună și celelalte corpuri cerești și principiul 5 din Declarația asupra principiilor juridice care guvernează activitatea statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic.

preferabil să aibă o legislație internă foarte bine pusă la punct care să asigure o supraveghere foarte eficientă a tuturor activităților spațiale care se desfășoară sub controlul său.

6.4. Statul sau persoana juridică?

Conform celor 5 tratate asupra dreptului spațial, statul va fi răspunzător și apoi va putea obține daune de la compania privată răspunzătoare. Și conform proiectelor de articole statul va fi răspunzător pentru entitățile non-guvernamentale dacă a existat un control asupra lor.

În jurisprudență aceste idei au fost consolidate prin cazurile: Activități militare și paramilitare în Nicaragua³³, Trail Smelter³⁴ și Canalul Corfu. De altfel, este deja o cutumă că: „Statele sunt răspunzătoare, fie singure, fie împreună cu alte State sau organizații internaționale, pentru pagube cauzate prin acte comise sub jurisdicția lor, în special când aceste acte sunt comise cu un grad înalt de participare și supraveghere din partea Statului”.³⁵

6.5. Obiectele spațiale care nu se mai află în funcțiune

O problemă importantă pe care o avem astăzi este reprezentată de așa-numitele „space debris”, sau tot ceea ce a fost la un moment dat lansat în spațiu și a ieșit din funcțiune, sau epavele. Poate fi vorba de foști sateliți, stații spațiale, nave spațiale, fie așa cum au fost lansate, fie pe bucăți, cum au ajuns după ce s-au ciocnit cu diverse obiecte în spațiu. Problema că statul răspunde inclusiv pentru aceste obiecte scoase din funcțiune și că nu se poate dezinteresa pur și simplu de ele a fost pusă după incidentul Cosmos 954, un satelit al Uniunii Sovietice care, atunci când a reintrat în atmosfera Terrei, a împrăștiat deșeuri radioactive peste partea de nord a Canadei, fiind necesară o amplă operațiune de curățare. URSS a plătit compensație pentru pagubele cauzate (la cererea Canadei), totul fiind aranjat prin intermediul arbitrajului, printr-un compromis.³⁶

Ulterior acestui incident statele au adoptat o modalitate preventivă în ceea ce privește foștii sateliți/nave spațiale/stații spațiale, tocmai pentru a evita să fie trase la răspundere.³⁷ De exemplu, stația spațială rusească MIR a avut o coborâre controlată în Oceanul Pacific, evitând astfel producerea de pagube pe teritoriul statelor unde s-ar fi prăbușit necontrolat.

³³Statul e răspunzător pentru acte ce îi pot fi atribuite în mod indirect.

³⁴Statul este răspunzător dacă a permis folosirea teritoriului său de către particulari în moduri care au cauzat pagube altui stat.

³⁵B. Baker „Cutuma în dreptul internațional în secolul 21: vechi provocări, noi dezbateri”.

³⁶„Cererea este prezentată în baza Convenției cu privire la răspunderea internațională pentru daunele provocate de obiectele lansate în spațiul cosmic, dar și în baza cutumei și a principiilor de drept internațional. URSS în calitate de stat lansator are responsabilitate absolută în ceea ce privește plata de compensații către Canada pentru pagubele produse. Depozitarea deșeurilor radioactive de la satelit pe o porțiune mare de teritoriu Canadian, și prezența acelor deșeuri în mediu face teritoriul Canadei incompatibil cu folosirea și constituie daune materiale conform Convenției (...) În ceea ce privește compensația pentru daune cauzate de obiecte spațiale Convenția prevede: asemenea reparații care vor restabili condiția care ar fi existat dacă pagubă nu s-ar fi produs (art XII). În acord cu preambulul său, Convenția urmărește să „asigure plată imediată sau o măsură echitabilă de compensație (...) Cererea Canadei include numai costurile necesare pentru a restabili condiția anterioară.”

³⁷De altfel, conform doctrinei în ceea ce privește răspunderea pentru pagube produse pe Pământ, nici măcar nu trebuie stabilită vinovăția statului în cauză, ci trebuie stabilit doar cui aparține obiectul spațial care s-a prăbușit, astfel încât complicata sarcină de probare a vinovăției este înlăturată (Michael Listner: „ Revizitarea Convenției răspunderii: Reflecții asupra ROSAT, deșeuri spațiale care orbitează în jurul Pământului și viitorul dreptului spațial”).

Concluzii

Cele cinci tratate pe dreptul spațiului sunt încă de actualitate, însă problemele noi apărute impun completarea lor în ceea ce privește înființarea unei organizații internaționale care să acorde licențele de exploatare, răspunderea pentru pagube rămânând ca și până acum în sarcina statelor lansatoare. În contextul actual este imposibil să admitem că există drepturi de proprietate asupra spațiului cosmic însă ar putea fi imaginate situații de proprietate de facto, în care caz s-ar putea cere daune conform dreptului internațional. Licențele de exploatare acordă un drept de proprietate asupra resurselor astfel obținute și un drept de folosință asupra corpului ceresc (doar asupra terenului unde se stabilește bază de operare). Daunele sunt întotdeauna cerute în baza faptului că statul lansator este cel care aprobă explorarea (și exploatarea momentană) și apoi exercită o supraveghere continuă a misiunii spațiale.

O viitoare cercetare în acest domeniu ar putea viza o diminuare a responsabilității statului în ceea ce privește daunele produse de companiile private în spațiu sau pe Terra. Întrucât actualmente responsabilitatea statelor fiind aproape absolută, acestea vor fi foarte precaute în a acorda dreptul de explorare și exploatare (conform reglementării actuale). Dacă pe viitor se va admite soluția organismului internațional care să acorde licențele de exploatare, o diminuare a responsabilității statelor ar putea fi justificată, pentru că acordul final al licențelor nu ar veni de la state ci de la acest organism care, astfel, ar putea prelua o parte din responsabilitate.

Referințe bibliografice

- "International Law and Outer Space Activities"-Martinus Nijhoff 1975.
- „Drept Internațional public” vol 1 –Raluca Miga- Besteliu, C.H Beck, Bucuresti 2014.
- „Drept Internațional public”vol 2- Raluca Miga-Besteliu, C.H. Beck, Bucuresti 2014.
- “Space Law-A Treatise ”- Francis Larsen and Paul B. Larsen, ASHGATE e-Book 2009.
- “International Law” Malcom N. Shaw, Cambridge 2008.
- “Space Law in the United Nations”- Marietta Benkö, Willem de Graaf and Gijsberta C.M. Reijnen.
- ”International law of Outer Space, Naval War College International Law Studies”Prof. Christol, 1962.
- “Some suggestions regarding the interpretation and the implementation of the UN Outer Space Treaty of 1966”-Goedhuis.
- “Hearings before the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate” 1967.
- Articolul “Exclusive - The FAA: regulating business on the moon” de Irene Klotz, February 3, 2015.
- „Aspecte legale ale comercializării sistemelor de transport în spațiu. Comentariu” Bonne E. Fought.
- Raport al Tribunalului, Karen Lee , 2010.
- „Principii și politici de dreptul mediului”, Sharon Beder , 2006.
- Hearings before the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate 1967.
- „Cutuma în dreptul internațional în secolul 21: vechi provocări, noi dezbateri” B. Baker.
- „Revizitarea Convenției răspunderii: Reflecții asupra ROSAT, deșeuri spațiale care orbitează în jurul Pământului și viitorul dreptului spațial” Michael Listner.
- „Exclusiv - FAA: reglementarea business-ului pe Lună” Irene Klotz, 3 februarie, 2015
- <http://www.brainyquote.com/quotes/quotes/n/neildegras531083.html#uXE5JR8vE0DY7KhU.99>.
- <http://www.nationsencyclopedia.com/United-Nations/Peaceful-Uses-of-Outer-Space-UN-CONFERENCES-ON-OUTER-SPACE.html#ixzz3UmvjGYSq>.
- <http://www.space.com/26644-moon-asteroids-resources-space-law.html>

EFECTELE OBEZITĂȚII ASUPRA ECONOMIEI

Andreea Iuliana ȘANDRU*

Abstract

Rutina zilei, problemele cu care se confruntă fiecare persoană, stresul, înclinațiile culinare, sunt doar cateva cauze de distragere a atenției prin care majoritatea persoanelor ajung să își neglijeze sănătatea. Scopul principal al acestora este obținerea de profit (bani) pentru a supraviețui și pentru a evolua în societate. Lupta continuă pentru bani se întâlnește la toate clasele sociale.

Din nefericire, cele mai expuse clase la obezitate sunt clasa inferioară (populația cu venituri extrem de mici, insuficiente) și clasa de mijloc. Aceste două clase nu își permit financiar servicii precum tratamentele de îngrijire corporală, sporturile contra cost, etc. și nu reușesc să atenueze consecințele consumului de alimente slabe în nutrienți, riscul alterării stării de sănătate fiind unul ridicat.

Cuvinte cheie: dezvoltare, sănătate, economie, efecte economice, obezitate.

1. Introducere

Domeniul acoperit de tematica studiului este cel al economiei generale. Științele economice s-au dezvoltat pentru cercetarea activităților economice, a legilor dezvoltării economice și pentru suportul științific al deciziilor care trebuie luate de către stat sau de către unitățile economice. Economia afacerilor cercetează comportamentul unei unități economice, al unei firme, în condițiile existenței posibilităților și materiilor prime limitate. În domeniul științelor economice se pornește în prezent de la ideea că nevoile oamenilor sunt teoretic nelimitate. Având în vedere faptul că mijloacele prin care aceste nevoi pot fi satisfăcute sunt totuși limitate, în mod inevitabil putem afirma că resursele existente sunt insuficiente pentru a acoperi întreaga paletă de nevoi.

Bunurile destinate satisfacerii acestor nevoi sunt limitate, economia trebuie să țină cont de acest lucru și să folosească în mod optim bunurile disponibile.

Este important să se cunoască problemele cu care se confruntă umanitatea, cu scopul de a le remedia sau chiar de a le elimina. Prin cunoașterea efectelor obezității asupra economiei se pot realiza studii ample în găsirea de soluții viabile pentru înlăturarea acestei probleme îngrijorătoare.

În această lucrare vom explica în detaliu efectele negative ale obezității asupra economiei globale. Fiecare persoană obeză sau supraponderală reprezintă o verigă a unui circuit ce determină un dezechilibru economic mondial. Acest fapt trebuie tratat cu seriozitate având în vedere efectele extinse la nivel global asupra populației.

Infomațiile utilizate în acest articol provin din surse reale și oficiale. Stadiul cunoașterii în materia abordată este unul superior deoarece problema obezității a fost luată în considerare cu mult timp în urmă.

*Student, Facultatea de Administrare a Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: iulia.sandru@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Ștefan-Duicu (chirita.mirela@gmail.com).

Această problemă a obezității s-a dezvoltat într-un ritm alarmant pe plan mondial, iar cercetătorii și teoreticienii au realizat studii ample pe toate planurile, fie cel al sănătății, fie cel al efectelor asupra economiei prin studii extinse în câmpuri polivalente.

2. Costul obezității

Obezitatea a ajuns să coste 2,8% din Produsul Intern Brut, aproximativ 2000 miliarde de dolari pe an, devansând alcoolismul, consumul de droguri și accidentele rutiere.

„Aproximativ 30% din populația globului este supraponderală sau obeză. În aceste condiții, obezitatea face parte din primele trei probleme sociale ale lumii, după fumat și violența armată.”¹

La nivel global, obezitatea este o postură alarmantă ce evoluează foarte rapid și necesită măsuri drastice pentru oprirea sau ameliorarea acesteia.

În sistemul de sănătate, obezitatea își pune amprenta pe 2-7% din cheltuielile totale în țările dezvoltate.

Productivitatea angajaților este afectată de obezitate, ceea ce subminează competitivitatea acestora generând pierderi la nivel economic.

3. Obezitatea în SUA

Cel mai afectat stat din punct de vedere al obezității este SUA. Rata obezității la adulții americani a crescut alarmant până 24,5% din populație. În unele state, peste un sfert din populația adultă este acum obeză în ciuda eforturilor depuse de campaniile de luptă împotriva acestei probleme mondiale.

Primul stat pe listă este Mississippi cu 29,5% din populație obeză. Acest stat este cunoscut pentru plăcinta bogată în calorii.²

Având un ritm alarmant de îngrășare, americanii au ajuns la un procent de 64,5% al persoanelor supraponderale sau obeze, reprezentând o problemă din ce în ce mai gravă.

Din cauza obezității, cheltuielile medicale au antrenat sume îngrijorătoare cu efect negativ asupra dezvoltării economiei.

Odată cu creșterea procentului persoanelor obeze, se reduce productivitatea, apare fenomenul de lărgire a inegalității dintre sexe și distribuirea veniturilor se schimbă.

4. Pierderile din domeniile productivității cauzate de fenomenul obezității

Obezitatea reprezintă un dezechilibru care se răsfrângea un efect permanent la nivelul bunăstării personale. Atât fizic cât și psihic, o persoană obeză devine negativistă deoarece nu mai poate face lucruri obișnuite pentru un om normal. Astfel apar probleme de eficiență în munca pe care persoana respectivă o prestează. Apare oboseala fizică excesivă iar angajatul prestează servicii într-un ritm mult mai scăzut față de cel normal, iar productivitatea muncii scade.

5. Sedentarismul

Un stil de viață sedentar reprezintă cea mai întâlnită cauză a obezității. La nivel mondial există o tendință de a ne îndrepta către activități mai puțin solicitante din punct de vedere fizic.

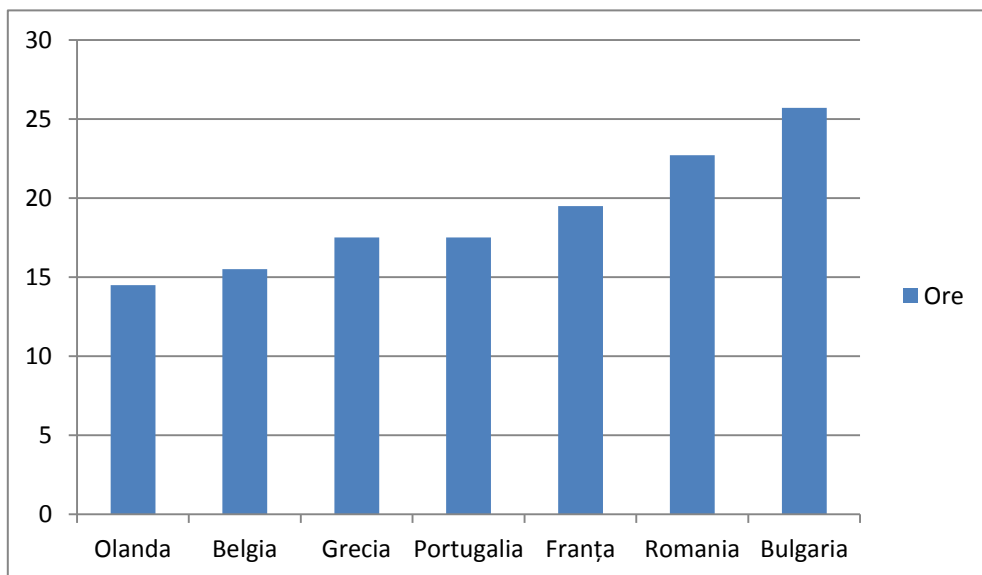
¹<http://www.agerpres.ro/sanatare/2014/11/20/obezitatea-costa-economia-mondiala-2-000-de-miliarde-de-dolari-pe-an-15-11-38>

²http://www.farmamed.ro/informatii_pentru_sanatarea_ta/nutritie/obezitatea_in_sua.html

Aproximativ 60% din populația lumii nu face suficientă mișcare. Acest lucru reprezintă principala cauză a răspândirii tehnologiei în gospodării pentru înlesnirea muncii manuale și a utilizării crescute a mijloacelor de transport în detrimentul mersului pe jos.

Din punct de vedere al tehnologiilor nou create, economia se află în continuă mișcare, însă excesul dăunează condiției fizice a populației.

Țările în care orele petrecute în fața televizorului sunt într-un număr inacceptabil de ridicat față de numărul considerat ca fiind normal pe săptămână sunt:



Sursă: grafic realizat de autor

6. Impactul negativ al obezității asupra economiei

Un dezavantaj considerabil al obezității este găsirea unui loc de muncă pentru că acest fenomen antrenează costuri ridicate pentru întreprinderi, efectele acestuia sunt resimțite de la nivel general către particular - de către oameni, de către companii și chiar de către guverne.

Demersurile de prevenire a obezității ajută la reducerea costurilor pentru tratamentele afecțiunilor asociate obezității. Însă, odată cu creșterea speranței de viață, costurile medicale implică mentenanță, deci cresc.

Astfel, reducerea obezității este pozitivă pentru sănătatea publică însă diminuarea totală a cheltuielilor desănătate nu se va realiza.

Ca exemplu, evidențiem situația în care costurile obezității și ale diabetului zaharat sunt echivalente cu bugetul combinat din Marea Britanie pentru serviciile de poliție și de pompieri, instanțele judecătorești și închisori.

În prezent, mai mult de jumătate din adulții europeni sunt supraponderali sau obezi. Din această cauză, afecțiunile cardiace, diabetul și anumite tipuri de boli vor continua să fie amenințări majore la adresa calității vieții, a viabilității sistemelor de sănătate și a vitalității economiei noastre.

În plus, apare o generație de copii cu o prevalență ridicată a obezității, care riscă să aibă o calitate a vieții redusă, în prezent și în viitor. Acești copii se confruntă cu o probabilitate ridicată de a rămâne obezi de-a lungul întregii vieți, generând un cerc vicios.

Mai mult, în calitate de viitori contribuabili, ei ar putea fi nevoiți să plătească mai mult pentru serviciile de asistență medicală, întrucât majorarea costurilor legate de bolile cronice pune presiuni tot mai mari asupra sistemelor de sănătate.

Însă, vestea bună este că toate aceste dezechilibre pot fi prevenite. Le putem evita deoarece ele sunt strâns legate de modul nostru de viață (obiceiuri alimentare și activitate fizică). Aceasta înseamnă că nu e nevoie să așteptăm vreun progres științific sau vreo busolă magică pentru a afla în ce direcție trebuie să mergem. De fapt, această manifestare a îngrijorării subliniază cât de important este să respectăm noțiunile de bază. Este important să ne asigurăm că cei mici primesc o alimentație sănătoasă și echilibrată la școală și la grădiniță, beau apă și practică periodic o activitate fizică.

În același timp, este esențial să îi protejăm pe copii de publicitatea agresivă, să le limităm timpul pe care îl petrec în fața ecranului și să utilizăm la maxim potențialul aplicațiilor mobile și al tehnologiilor moderne pentru a-i educa și informa cu privire la un stil de viață sănătos. Pentru ca acest proces de schimbare să poată funcționa, trebuie să apelăm la toate părțile interesate și să fim mai exigenți cu ele.

Pe plan politic, avem nevoie de o strategie solidă, trebuie să ne orientăm bine acțiunile și să ne utilizăm resursele în mod eficient. Avem speranța și convingerea că această abordare a lucrării va contribui întocmai la realizarea acestor obiective.

7. Obezitatea și locurile de muncă

Salariații obezi, în general, prezintă rate mai ridicate de absentism de la locul de muncă și au concedii medicale prelungite, spre deosebire de persoanele cu greutate normală, ceea ce duce la creșterea costurilor pentru angajatori și scăderea productivității. Astfel persoanele obeze își iau de 12 ori mai multe zile libere decât cele cu greutate normală.

În Alabama s-au luat măsuri pentru a micșora numărul angajaților obezi prin taxarea acestora pe fiecare lună dacă nu iau măsuri pentru a slăbi.

Odată cu creșterea în greutate scad și șansele de angajare și promovare profesională față de persoanele cu greutate normală.

De asemenea salariile persoanelor obeze sunt mai mici față de ceilalți cu posturi echivalente.

Domeniile precum **aviația, medicina și industria alimentară** prezintă costuri mai mari în interacțiunea cu acest fenomen.

În **aviație** se solicită costuri mai mari pentru combustibil datorită greutății suplimentare a pasagerilor obezi.

În **medicină** se investesc fonduri pentru echipamente sociale pentru îngrijirea persoanelor obeze.

În cazul **alimentației** au crescut costurile pentru unele produse oferite în restaurante/localuri, în sensul cererii de către clienți a unor mâncăruri sanatoase.

Persoanele obeze sunt acceptate în anumite medii profesionale nu neapărat pentru competență ci pentru reducerea discriminării la adresa supraponderalilor și a celor obezi.

Supragreutatea și obezitatea sunt definite ca acumularea anormală sau excesivă a grăsimii, ceea ce poate afecta sănătatea individului.

Indicele masei corporale (IMC) este raportul dintre greutate și înălțime și se folosește pentru clasificarea supragreutății și obezitității la adult.

$$\text{IMC} = \frac{\text{Greutate}(\text{kg})}{\text{Înălțime}^2}$$

Obezitatea severă poate fi considerată un handicap dacă ea face dificilă viața profesională a persoanelor afectate și poate fi invocată în cazul unui tratament considerat discriminatoriu, a decis Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJE).

Curtea a fost sesizată de justiția daneză în privința cazului unui asistent maternal care a fost concediat pentru că era considerat obez, întrucât avea o greutate de peste 160 de kilograme și un indice de masă corporală (IMC, raportul dintre greutate și pătratul înălțimii) de 54, informează AFP (Association For Financial Professionals).

Angajatul, Karsten Kaltoft, a sesizat justiția pentru a obține despăgubiri de la municipalitatea pentru care a lucrat, considerând că a fost victima unei discriminări care se baza pe faptul că era obez.

Instanța daneză a cerut Curții de Justiție a Uniunii Europene să decidă dacă dreptul european interzice discriminările bazate pe obezitate și dacă aceasta poate fi considerată un handicap.

CJE a subliniat faptul că legislația europeană nu conține o interdicție a discriminărilor privind obezitatea în domeniile locurilor de muncă și al muncii. În schimb, dreptul european interzice categoric discriminările bazate pe handicap.

Or, "obezitatea poate fi înscrisă în noțiunea de handicap", a considerat CJE, cu condiția, precizează forul european, ca, "în anumite circumstanțe date, starea de obezitate a angajatului să genereze o limitare" care "poate să reprezinte un obstacol în fața participării depline și efective a acestei persoane la viața profesională pe bază de egalitate cu ceilalți angajați și dacă acea limitare este de lungă durată".³

"Acest caz se aplică mai ales dacă obezitatea angajatului generează o mobilitate redusă, declanșarea unor patologii care îl împiedică să își realizeze munca sau o stânjenire a exercitării activității profesionale", precizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

CJE lasă la latitudinea jurisdicției fiecărei țări să determine dacă obezitatea reclamanților se înscrie în această definiție a "handicapului".⁴

8. Obiceiuri culinare nesănătoase

Majoritatea oamenilor care lucrează de acasă mănâncă prea mult, iar pe lângă acest lucru, mananca și foarte nesănătos. Bineînțeles că pe birou este așezat un bol cu covrigei sau biscuiți din care se servesc ocazional, fără a fi nevoiți să-și întrerupă activitatea pe care o desfășurau în fața calculatorului. Bolurile sunt desigur în permanență pline, iar dacă acesta apucă să se golească, cu siguranță și alunele sau chipsurile sunt la îndemână.

Pe lângă aceste delicatase, Fast Food-ul este foarte îndrăgit și se regăsește deseori în bucătăria "home office-ului". Nici produsele semi-preparate nu lipsesc, deoarece acestea se "aruncă" repede într-un recipient, se pun la cuptorul cu microunde și prânzul este servit! Iar cine preferă limonada sau cafeaua cu mult zahăr și eventual și frișca, acela nu trebuie să se mire deloc din cauza proporțiilor pe care le ia!

Propria bucătărie trebuie privită ca ceea ce este: un mare avantaj. Aici putem lua o pauză de la munca zilnică, de la munca în fața calculatorului și de la toate dosarele care trebuie puse în ordine. Aici ne putem prepara mâncăruri sănătoase. Pentru aceasta este nevoie de cumpărături proaspete, deci cu alte cuvinte și de mișcare.

9. Efecte pe piața muncii

O distincție importantă este cea între obezitate și supraponderalitate. Aceasta din urmă este o formă mai ușoară a obezității, cu impact predominant estetic.

³ Curtea de Justiție a Uniunii Europene – Pronunțare asupra noțiunii de obezitate ca handicap.

⁴ <http://ro.wikipedia.org/wiki/Obezitate>.

Decizia CJE este criticată aspru în Marea Britanie, unde unul din patru adulți este obez. "S-a deschis o cutie de viermi pentru toți angajatorii din țară. Aceștia vor fi nevoiți să ajusteze mobila, ușile sau orice este necesar pentru oamenii foarte mari. Totodată, cred că decizia poate crea fricțiuni la locul de muncă între obezi și restul angajaților"⁵, spune Tam Fry, purtătorul de cuvânt al National Obesity Forum.

Omer Simjee, de la Irwin Mitchell (firmă de avocatură britanică), spune că "a fi gras nu este e ajuns pentru a fi considerat handicapat, ar putea fi de ajuns doar dacă acest lucru restricționează abilitatea de a se angaja activ și pe deplin într-o activitate.⁶ Acestea fiind spuse, pare că nu trebuie să existe o condiție medicală. Acest lucru este ceva nou și unele cazuri vor desemna faptul că obezitatea va fi considerată în viitorul apropiat un handicap.

Criza a făcut să ia amploare fenomenul obezității, fiindcă familiile sărace au înlocuit alimente precum fructele și legumele cu unele cu un conținut mare de calorii, potrivit unui studiu al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică.

În Europa, obezitatea a fost constatată mai ales în Spania, Italia, Grecia, Portugalia, Irlanda și Slovenia, a declarat pentru agenția EFE, cercetătorul Michele Cecchini.⁷

Potrivit celor mai recente date, numărul persoanelor obeze a continuat să crească în ultimii cinci ani, însă într-un ritm mai scăzut decât în perioada precedentă.

Procentajele în acest sens aproape că s-au stabilizat în Anglia, Italia, Coreea sau SUA, însă nivelurile au crescut cu două sau trei procente în Australia, Canada, Franța, Mexic, Spania și Elveția.

Rata medie a obezității în spațiul OCDE era de 15% în 2012, iar rate mai mari se înregistrau mai ales în Australia (21,3%) și SUA (28,3%). Țările mai puțin afectate de această problemă erau Coreea (2,1% obezi în ansamblul populației), Elveția (8,1%) și Italia (10%).

Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică amintește că "efectele sociale și economice ale acestei epidemii sunt dramatice, întrucât expune un număr tot mai mare de persoane unor boli cronice precum diabetul, bolile de inimă și cancerul".⁸

10. Organizații

Există mai multe organizații care luptă pentru apărarea persoanelor obeze, printre care:

- **Asociația Națională pentru Promovarea Acceptării Persoanelor Grase** organizația care militează pentru drepturile civile; luptă contra discriminării pe motive de greutate corporală);
- **Asociația Internațională pentru Acceptarea Greutății Corporale** (organizație neguvernamentală, urmărește eliminarea discriminării din pricina greutății corporale; solicită acceptarea obezității ca pe o dizabilitate).

11. Ziua Europeană Împotriva Obezității

În ultimele două decenii, numărul persoanelor cu această problemă s-a triplat, iar dacă nu se iau măsuri urgente și eficiente, numărul estimativ în Europa va fi de 150 milioane de adulți obezi

⁵Tam Fry, purtătorul de cuvânt al National Obesity Forum.

⁶ Omer Simjee, reprezentant al firmei de avocatură britanică Irwin Mitchell.

⁷ Michele Cecchini, la 18 iunie 1976 a fost numit de către Papa Apostolic Pro-Nunțiu în Iugoslavia.

⁸ <http://www.antena3.ro/life/sanatare/saraci-dar-grasi-obeziitatea-a-explodat-din-cauza-crizei-financiare-254924.html>.

(aproape 20% din populație), dintre care 15 milioane de copii și adolescenți obezi. În cele mai multe țări, în prezent, între 30% și 80% dintre adulți sunt supraponderali.⁹

Obezitatea este responsabilă pentru aproximativ 80% din cazurile de diabet zaharat de tip 2, pentru 35% din bolile de inimă și pentru 55% din cazurile de hipertensiune arterială în rândul adulților din Regiunea Europeană.

Aceste probleme sunt accentuate de o lipsă de înțelegere în rândul populației, care trebuie să constientizeze că o scădere a greutății corporale cu doar 5-10% la cei supraponderali reduce substanțial riscul de a dezvolta diabet zaharat, hipertensiune arterială și niveluri ridicate ale colesterolului în sânge.

Din aceste motive s-a hotărât ca din anul 2010 să se celebreze **Ziua Europeană împotriva Obezității**¹⁰ (ZEIO), pe 22 mai. Publicul va fi atenționat cu privire la excesul alimentar și se va atrage atenția asupra recunoașterii obezității ca fiind o afecțiune cronică. ZEIO a fost inițiată de dr. David Haslam, președintele și managerul medical al Forumului Național de Obezitate (NOF) și Jean-Paul Allonsius, președintele și fondatorul Asociației Pacienților Obezi din Belgia (BOLD). A fost lansată de către fostul deputat european Magor Csibi (din România) în Parlamentul European pe 15 aprilie 2009.

12. Măsuri de prevenție a obezității

În cadrul măsurilor de prevenție a obezității menționăm:

- stimularea economică a fermierilor, astfel încât aceștia să vândă alimente sănătoase și proaspete;
- măsuri de descurajare a vânzării de alimente și băuturi ultraprocesate,
- reducerea subvențiilor pentru producătorii care folosesc cantități mari de îngrășăminte, pesticide, substanțe chimice și antibiotice;
- reglementări mai stricte în domeniul publicității pentru produse de tip fast-food, în special cele destinate copiilor;
- introducerea de mese sănătoase în școli și la locul de muncă;
- creșterea numărului de ore de sport în școli;
- crearea unei materii ce studiază în ansamblu stilul de viață sănătos.

Concluzii

În acest articol au fost prezentate detaliat cauzele obezității, efectele dezastruoase ale acesteia asupra economiei și modurile de prevenire, remediere și rezolvare ale acestei dereglări. Astfel, s-a ajuns la concluzia că fiecare persoană contează, iar guvernele au responsabilitatea de a implementa metode astfel încât să-i educe pe oameni în vederea importanței sănătății asupra lor și a celor din jur. Considerată odinioară o problemă doar în țările dezvoltate, rata obezității este în creștere la nivel global, afectând atât țările dezvoltate cât și țările în curs de dezvoltare. Creșterea ratei obezității este extrem de evidentă în mediile urbane. Singura regiune din lume în care obezitatea nu este obișnuită este Africa de sud ca urmare a politicilor economice existente în zonă.

⁹ <http://www.dspjneamt.ro/informatii-utile/educatie-pentru-sanatate/ziua-europeana-impotriva-obezitatii-zeio>

¹⁰ Idem.⁹

Referințe bibliografice

- <http://www.postamedicala.ro/stiri-medicale/10317-oms-dereglementarea-pietei-alimenteaza-epidemia-de-obezitate-din-lume>
- http://www.economica.net/obezitatea-costa-economia-mondiala-2-000-de-miliarde-de-dolari-pe-an_91852.html
- <http://independent.md/cat-de-grav-e-afectata-economia-sua-de-obezitate-sute-de-miliarde-de-dolari-se-cheltuie-anual/#.VQih5NKsUZc>
- <http://ro.wikipedia.org/wiki/Obezitate>
- <http://ro.scribd.com/doc/124249545/PROIECT-OBEZITATE#scribd>
- <http://www.businesswoman.ro/ro/index.php?p=articol&a=7789>
- <http://www.dspjneamt.ro/informatii-utile/educatie-pentru-sanatate/ziua-europeana-impotriva-obezitatii-zeio>
- <http://www.antena3.ro/life/sanatate/saraci-dar-grasi-obezitatea-a-explodat-din-cauza-crizei-financiare-254924.html>
- <http://www.agerpres.ro/sanatate/2014/11/20/obezitatea-costa-economia-mondiala-2-000-de-miliarde-de-dolari-pe-an-15-11-38>
- http://www.farmamed.ro/informatii_pentru_sanatatea_ta/nutritie/obezitatea_in_sua.html
- Curtea de Justiție a Uniunii Europene – Pronunțare asupra noțiunii de obezitate ca handicap.
- Tam Fry, purtătorul de cuvânt al National Obesity Forum.
- Omer Simjee, reprezentant al firmei de avocatură britanică Irwin Mitchell.
- Michele Cecchini, la 18 iunie 1976 a fost numit de către Papa Apostolic Pro-Nunțiu în Iugoslavia.

DIAGNOSTICUL PERFORMANTELOR FINANCIARE ALE FIRMEI

Daniela ALIMAN*

Abstract

Diagnosticul performanțelor financiare ale firmei se realizează pe baza contului de profit și pierdere, care evidențiază fluxurile de venituri și cheltuieli pe durata exercițiului financiar. Cei mai utilizați indicatori de măsurare a performanțelor financiare sunt soldurile intermediare de gestiune. Există două abordări ale acestora în literatura de specialitate. Cea mai cunoscută este cea franceză, dar în ultimii ani se utilizează tot mai des și cea anglo-saxonă. În această lucrare vom evidenția diferențele dintre aceste două abordări.

Cuvinte cheie: *diagnosticul performanțelor financiare, venituri, cheltuieli, rezultat, solduri intermediare de gestiune, capacitate de autofinanțare*

1. Introducere

Analiza financiară este un ansamblu de concepte, tehnici și instrumente utilizate în tratarea informațiilor, cu scopul de a contura situația unei întreprinderi, de a se stabili nivelul performanțelor sale. În secțiunea 2 a acestei lucrări vom prezenta câteva aspecte generale privind analiza financiară, precum rolul și beneficiarii acesteia.

A treia secțiune este destinată clarificării noțiunii de performanță financiară a firmei, așa cum este ea definită în literatura de specialitate din România.

Performanța financiară a societății se poate măsura pe baza rezultatelor furnizate de Contul de profit și pierdere. În secțiunea a patra vom prezenta modul de grupare a cheltuielilor și veniturilor firmei în Contul de profit și pierdere, dar și alte două grupări, necesare determinării indicatorilor de performanță.

În secțiunea 5 vom analiza două categorii de indicatori care arată performanța unei firme: soldurile intermediare de gestiune și capacitatea de autofinanțare a firmei.

2. Aspecte generale privind diagnosticul financiar

Realizarea analizei activității economico-financiare impune folosirea unui set complex și complet de informații care să permită identificarea proceselor care se desfășoară în interiorul și exteriorul întreprinderii. Culegerea și selectarea informațiilor pentru efectuarea analizei financiare poate fi realizată atât de o persoană cu studii de specialitate din cadrul companiei, cât și de o persoană din exteriorul entității.

Analiza financiară permite diagnosticarea “stării de sănătate” a unui agent economic, a unui sector de activitate sau a economiei naționale folosind instrumente și indicatori specifici în vederea determinării cauzelor de acțiune pozitivă sau negativă.

*Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: daniela_aliman@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

Analiza financiară reprezintă o piatră de temelie în elaborarea strategiilor eficiente de menținere și dezvoltare a întreprinderii într-un mediu concurențial. Diagnosticul financiar ajută la o înțelegere mai bună de către utilizatorul final de informații a situației reale a entității, a performanțelor realizate dar și pentru realizarea obiectivelor referitoare la luarea deciziilor în privința planificării, urmăririi și reglării activităților economice.

Elaborarea analizei financiare reprezintă un interes major pentru acționarii, respectiv asociații întreprinderii, astfel indentificându-se performanțele curente realizate, dar și rezultatele referitoare la rentabilitatea și performanțele viitoare. De asemenea urmăresc modul cum sunt gestionate resursele firmei în scopul obținerii de beneficii economice.

Posibillii investitorii sunt interesați de capacitatea de plată și fluxul de lichidități ale firmelor cotate la bursă, astfel încât analiza financiară efectuată să ofere suficiente informații pentru estimarea riscului investiției în obligațiunile emise de companie.

Instituțiile de credit urmăresc gradul de îndatorare și capacitatea de plată a entității monitorizând performanțele obținute de firmă prin analiza echilibrelor financiare dar și a riscului economic și a celui financiar.

Furnizorii reprezintă o altă categorie interesată de performanțele viitoare ale afacerii, simplu spus cât de repede firma își poate achita obligațiile.

Clienții reprezintă o clasă cu o atitudine mai relaxantă în privința situației reale a companiei însă pot fi afectați de rezultatele negative ale companiei de scăderea calității produselor sau de o discontinuitate în aprovizionarea produselor.

Angajații și organizațiile sindicale sunt direct afectați de rezultatele obținute de companie deoarece deoarece performanța entității influențează pe siguranța locului de muncă dar și negocierea salariilor. Analiza financiară în sectorul resurselor umane ajută la estimarea și previzionarea ratei șomajului dar și a plafonului de salarizare.

Fiscul și organizațiile guvernamentale urmăresc evoluția companiilor în vederea încasării contribuțiilor, impozitelor și taxelor, firmele având un rol important în realizarea veniturilor bugetare.

3. Noțiunea de performanță financiară firmei

Termenul ”**performanță**” provine din limba latină ”**performare**”, care se traduce prin concretizarea unei activități propuse, însă semnificația sa rezultă din limba engleză, ”**to perform**”, care înseamnă deținerea unor cunoștințe pentru efectuarea unor procese sau activități. Termenul ”**performance**” în sens organizațional reprezintă capacitatea unei companii de a realiza obiectivele propuse.

În domeniul economic, performanța unei companii este definită în funcție de rata atingerii obiectivelor sale strategice, în funcție de productivitatea și eficacitatea întreprinderii, dar și în funcție de finanțarea activităților viitoare ale companiei.

În țara noastră, performanța companiei este definită astfel în literatura de specialitate: ”o întreprindere este performantă dacă ea este în același timp productivă și eficace”¹, productivitatea este definită de legătura dintre rezultatele obținute și resursele utilizate pentru îndeplinirea rezultatelor propuse iar eficacitatea unei companii reprezintă raportul dintre rezultatele obținute și rezultatele programate.

$$\text{Performanța} = \text{productivitate} + \text{eficacitate}$$

¹ M. Niculescu ”Diagnostic global strategic”, Ed. Economica, București, 1997.

Termenului de performanță i se asociază noțiuni precum: **economicitatea** (procurarea resurselor necesare la cel mai scăzut cost) și **eficiența** (amplificarea rezultatelor obținute prin utilizarea unor cantități limitate de resurse sau scăderea cantității de resurse în vederea obținerii unui rezultat programat)².

$$\text{Performanța} = \text{economicitate} + \text{eficiență} + \text{eficacitate}$$

Performanța la nivel organizațional este definită ca fiind capacitatea unei întreprinderi de a dispune de un număr suficient de resurse, de a le distribui și utiliza în mod eficient astfel încât să realizeze beneficii suficiente pentru acoperirea riscurilor asumate dar și pentru finanțarea activităților viitoare ale întreprinderii.

M. Niculescu și G. Lavalette definesc performanța ca fiind “echilibrul instabil rezultat din evoluția conceptelor de eficiență și eficacitate”³.

Conform profesorilor C. Bărbulescu și C. Bâgu, performanța este reprezentată de *acel nivel al celor mai bune rezultate obținute*.⁴ În viziunea lor, o companiei performantă trebuie să dispună de următorii factori fundamentali care sunt considerați ”temelia” întreprinderii:

- resurse necesare activității de producție;
- desfășurarea activităților în condiții optime;
- structura organizatorică și cultura companiei;
- beneficiarii afacerii.

În concluzie atunci când o întreprindere este productivă este totodată performantă. Însă cercetările în domeniu au demonstrat că productivitatea unei companii se referă strict la partea operațională a activităților desfășurate de entitate, fie că este vorba de producție, comercializare, prestare servicii, etc.

Performanța este direct influențată de volumul cheltuielilor totale angajate în asigurarea resurselor necesare desfășurării activităților și volumul veniturilor totale realizate în urma comercializării produselor sau prestării serviciilor. Operația de diferență dintre veniturile și cheltuielile totale ne ajută să identificăm rentabilitatea companiei.

Deci performanța este direct influențată de productivitate de unde putem afirma că o rentabilitate ridicată este rezultatul unei productivități sporite. Existența unei productivități și rentabilități evident ridicate reprezintă temelia solidă a productivității actuale însă aceste rezultate referindu-se la perioada curentă nu vor asigura perpetuarea performanței în viitor.

4. Contul de profit și pierdere, instrument de măsurare al performanțelor financiare

Dacă bilanțul întocmit în conformitate cu legislația în vigoare, reflectă starea patrimonială la care s-a ajuns la încheierea exercițiului, atunci contul de rezultate va prezenta traiectoria stării patrimoniale finale, care au fost fluxurile de venituri și cheltuieli angajate în realizarea performanței întreprinderii de la începutul până la sfârșitul exercițiului.

Contul de rezultate este una dintre cele mai importante situații financiare care reflectă productivitatea și rentabilitatea activităților desfășurate de întreprindere.

”Performanța unei întreprinderi este reflectată de contul de profit și pierdere generat de activitatea pe care o desfășoară”⁵.

² M.Ristea ”Contabilitatea rezultatului întreprinderii”, Ed. Tribuna Economică, București.

³ Niculescu M., Lavalette G. – *Strategii de creștere*, Ed. Economică, București, 1999.

⁴ C. Bărbulescu, C. Bâgu ”Managementul producției, vol II –Politici manageriale de producție, Ed. Economică, București, 2001.

Contul de profit și pierdere evidențiază fluxurile de venituri și cheltuieli pe durata exercițiului financiar.

Cheltuielile reprezintă totalitate elementelor de costuri angajate în cursul exercițiului sub formă de ieșiri sau diminuări de active sau de creștere a datoriilor ce conduc la diminuarea capitalurilor proprii. Cheltuielile constituie ansamblu de costuri suportate de companie pe parcursul unui exercițiu financiar: cheltuieli cu materiile prime și materialele utilizate în ciclul de producție, a lucrărilor executate și serviciile prestate de care beneficiază întreprinderea, cheltuieli de personal, cheltuieli excepționale privind operațiile de gestiune (amenzi, despăgubiri, minusuri la inventar, donații și subvenții, etc), cheltuieli privind operațiile de capital (valoarea contabilă neamortizată a imobilizărilor necorporale și corporale cedate, distruse), cheltuielile privind amortizările și provizioanele.

Veniturile conform *Standardelor Internaționale de Contabilitate* reprezintă totalitatea câștigurilor înregistrate/încasate de întreprindere în cursul unui exercițiu sub formă de intrări sau creșteri de active sau de diminuări a datoriilor care au ca rezultat direct creșterea capitalurilor proprii. Veniturile reprezintă ansamblu de avantaje economice încasate sau de încasat de companie pe parcursul exercițiului financiar sub forma: livrări de bunuri, executarea de lucrări precum și prestările de servicii, reluări asupra amortizărilor și provizioanelor, venituri din dobânzi, penalități, subvenții repartizate, dividende din participații externe, etc.

Fluxurile de venituri și cheltuieli se clasifică după mai multe criterii astfel (figura 1):⁶

Figura nr. 1. Tipuri de clasificări ale fluxurilor de venituri și cheltuieli

a1) Gruparea conform contului de rezultate (până la 31.12. 2014)	venituri și cheltuieli de exploatare , privind activitatea de bază a firmei, operațiile de gestiune și cele de capital
	venituri și cheltuieli financiare , privind activitatea de plasament și datoriile financiare
	venituri și cheltuieli extraordinare , privind calamitățile naturale și alte evenimente similare (ex: exproprierea activelor, un cutremur sau un alt dezastru natural)
a2) Gruparea conform contului de rezultate (de la 01.01. 2015)	venituri și cheltuieli de exploatare , privind activitatea de bază a firmei, operațiile de gestiune și cele de capital
	venituri și cheltuieli financiare , privind activitatea de plasament și datoriile financiare
b) Gruparea financiară	venituri și cheltuieli de exploatare (în sens strict) , privind activitatea de bază a firmei. Din această categorie se exclud veniturile și cheltuielile cu caracter excepțional (care sunt imprevizibile).
	venituri și cheltuieli financiare , privind activitatea de plasament și datoriile financiare
	venituri și cheltuieli cu caracter excepțional . Exemple: veniturile și cheltuielile din operații de gestiune (amenzi, penalități încasate / plătite, donații acordate / primite), veniturile și cheltuielile din operații de capital (cele determinate de vânzarea de imobilizări

⁵ S. Petrescu, *Diagnostic economico-financiar. Metodologie. Studii de caz*, Ed.Sedcom Libris, Iași, 2004.

⁶ M. Grigore, *Diagnostic financiar*, suport curs.

	corporale), cheltuielile privind calamitățile naturale și alte evenimente similare.
c) Gruparea după fluxurile de încasări și plăți pe care le generează	venituri și cheltuieli calculate , care nu afectează direct trezoreria, ci doar profitul. Aceste venituri și cheltuieli se referă la amortizări și provizioane (ajustarea valorii activelor).
	venituri și cheltuieli monetare Veniturile încasabile (monetare) cuprind veniturile încasate în cursul exercițiului și cele de încasat în exercițiul următor, care influențează profitul net și trezoreria. Cheltuielile plătibile (monetare) sunt cele plătite în exercițiul curent și cele de plătit în exercițiul următor, care influențează profitul net și trezoreria.

În figura nr. 2. este prezentată gruparea financiară a fluxurilor de venituri și cheltuieli.

Figura nr. 2. Gruparea financiară a fluxurilor de venituri și cheltuieli

CHELTUIELI	VENITURI
II CHELTUIELI PENTRU EXPLOATARE Cheltuieli privind mărfurile Cheltuieli materiale Cheltuieli cu lucrări și servicii executate de terți Cheltuieli cu impozite, taxe și vărsăminte asimilate Cheltuieli cu personalul Alte cheltuieli de exploatare Cheltuieli cu amortizările și provizioanele	I VENITURI DIN EXPLOATARE Venituri din vânzarea mărfurilor (a), producția vândută (b) Cifra de afaceri (a+b) Venituri din producția stocată (Sf-Si) (c) Venituri din producția de imobilizări (d) Producția exercițiului (b+c+d) Venituri din subvenții de exploatare Alte venituri din exploatare Venituri din provizioane privind exploatarea
A. REZULTATUL DIN EXPLOATARE (I - II)	
IV CHELTUIELI FINANCIARE Pierderi din creanțe legate de participații Cheltuieli privind titlurile de plasament cedate Cheltuieli din diferențe de curs valutar Cheltuieli privind dobânzile Alte cheltuieli financiare Cheltuieli privind amortizările și provizioanele	III VENITURI FINANCIARE Venituri din participații, alte imobilizări financiare și creanțe imobilizate Venituri din titluri de plasament Venituri din diferențe de curs valutar Venituri din dobânzi Alte venituri financiare Venituri din provizioane
B. REZULTATUL FINANCIAR (III - IV)	

C. REZULTATUL CURENT AL EXERCITIULUI (I + II - III - IV)	
VI CHELTUIELI CU CARACTER EXCEPȚIONAL Operațiile de gestiune de capital Calamitățile naturale și alte evenimente similare	V VENITURI CU CARACTER EXCEPȚIONAL Operațiile de gestiune de capital Calamitățile naturale și alte evenimente similare
D. REZULTATUL EXTRAORDINAR (V - IV)	
VIII CHELTUIELI TOTALE (II + IV + VI)	VII VENITURI TOTALE (I + III + V)
E. REZULTATUL BRUT AL EXERCITIULUI (VII - VIII)	
IX IMPOZIT PE PROFIT	
F. REZULTATUL NET AL EXERCITIULUI (E - IX)	

5. Indicatori de măsurare a performanțelor economico-financiare

Metoda cea mai accesibilă de reflectare a performanțelor unei întreprinderi este prin intermediul rezultatelor acesteia, indiferent dacă rezultatele sunt exprimate în mărimi absolute (profit) sau în mărimi relative (rentabilitate).

Particularitățile generale ale unui indicator de performanță pot fi formulate prin prisma a cinci principii importante:⁷

1. Evaluarea performanței trebuie să se realizeze la același nivel la care au loc activitățile care o generează;
2. Necesitatea stabilirii indicatorilor în corespondență cu obiectivele propuse;
3. Necesitatea ca măsurile de performanță să fie ușor de estimat și verificat;
4. Verificarea performanței se va face de către destinatarii măsurării ei
5. Posibilitatea validării și adaptabilității din punct de vedere al periodicității al măsurilor performanței.

Cei de la A.F.G.I. au definit indicatorul de performanță: ”un indicator de performanță este o data cuantificată care măsoară eficacitatea și/sau eficiența totală sau parțială a unui proces sau sistem (real sau stimulat), în raport cu o normă, un plan sau obiectiv determinat și acceptat în cadrul strategic al întreprinderii.”⁸

Indicatorul de performanță va fi prezentat ca fiind un eveniment determinat care își propune să estimeze productivitatea sau randamentul unei întreprinderii care are calitatea de a produce efectul așteptat mobilizând resursele necesare pentru realizarea rezultatelor dorite.

⁷ Bitton, M. Doumeings, G. *Conception des systems des mesure de performances: la méthode Ecograi, 1990.*

⁸ O definiție anglo-saxonă cvasi-identică: “ A performance indicator is a variable indicating the effectiveness and/or efficiency of a part or whole of the process or system against a given norm/target or plan.” Fortuin (1988).

Contul de profit și pierdere permite determinarea performanțelor întreprinderii evaluate prin soldurile intermediare de gestiune și prin capacitatea de autofinanțare.

Tabloul soldurilor intermediare de gestiune permite determinarea și analiza rezultatelor perioadei în mod intermediar, marcând stadiile realizării rezultatului exercițiului.

Există două abordări ale soldurilor intermediare de gestiune. Cea mai cunoscută este cea franceză, dar în ultimii ani se utilizează tot mai des și cea anglo-saxonă.

5.1. Tabloul soldurilor intermediare de gestiune în viziunea franceză

Pentru determinarea soldurilor intermediare de gestiune în abordarea franceză (figura nr. 3) este necesară retratarea contului de profit și pierdere. Se pornește de la gruparea financiară a fluxurilor de venituri și cheltuieli.

Figura nr. 3. Structura Tabloului Soldurilor Intermediare de Gestiune⁹

CHELTUIELI	VENITURI	SIG
Costul de cumpărare al mărfurilor vândute	Vânzări de mărfuri	Marja comercială
sau variația în minus (reducere a stocurilor)	Producția vândută Producția stocată Producția imobilizată	Producția exercițiului
Consumuri provenind de la terți	Producția exercițiului Marja comercială	Valoarea adăugată
Impozite, taxe și vărsăminte asimilate Cheltuieli cu personalul	Valoarea adăugată Subvenții de exploatare	Excedentul brut (sau insuficiența brută) de exploatare
sau insuficiența brută de exploatare Amortizări și provizioane calculate Alte cheltuieli de exploatare	Excedentul brut al exploatării Reluări asupra provizioanelor Alte venituri din exploatare	Rezultatul exploatării (profit sau pierdere)
sau Rezultatul exploatării (Pierdere) Cheltuieli financiare	Rezultatul exploatării (Profit) Venituri financiare	Rezultatul curent (profit sau pierdere)
sau Rezultatul curent (Pierdere) Cheltuieli cu caracter excepțional Impozit pe profit	Rezultatul curent (Profit) Venituri cu caracter excepțional	Rezultatul net al exercițiului (profit net sau pierdere)

⁹ G.Vintilă, *Gestiunea financiară a întreprinderii, Ed. Didactică și Pedagogică*, București, 2010.

Construcția marjelor de acumulare se realizează în cascadă, pornind de la cea mai semnificativă (producția exercițiului + marja comercială) și finalizând cu cea mai sintetică (rezultatul net al exercițiului). Fiecare sold intermediar reflectă rezultatul gestiunii financiare la treapta respectivă de acumulare.¹⁰

Figura nr. 4. Cascada soldurilor intermediare de gestiune

Vânzări de mărfuri			
Marja comercială	Cumpărări de mărfuri – variația stocului de mărfuri		
Marja comercială	Producția exercițiului		
Marfa comercială	Producția vândută	Producția stocată	Producția imobilizată
Consumuri de la terți	VALOAREA ADAUGATĂ		Subvenții de exploatare
Impozite și taxe	Cheltuieli cu personalul	EXCEDENTUL BRUT DE EXPLOATARE	Alte venituri din exploatare și venituri din provizioane
Alte cheltuieli de exploatare. Amortizări și provizioane calculate		REZULTATUL DIN EXPLOATARE (PROFIT)	Venituri financiare
Cheltuieli financiare	REZULTATUL CURENT (PROFIT)		Venituri excepționale
Cheltuieli excepționale	Impozit pe profit	REZULTATUL NET (PROFIT)	

5.2. Tabloul soldurilor intermediare de gestiune în viziunea anglo-saxonă

În optica anglo-saxonă soldurilor intermediare de gestiune sunt:

1) **Cifra de afaceri netă** (se preia din contul de profit și pierdere)

2) Rezultatul înainte de plata dobânzilor, impozitului pe profit și ajustărilor (**Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization**)

$EBITDA = \text{Cifra de afaceri netă} + \text{Alte venituri din exploatare} - \text{Cheltuieli monetare de exploatare}$

Este aproximativ egal cu EBE din optica franceză.

¹⁰ M. Grigore, *Diagnostic financiar*, suport curs.

EBIDTA permite analiștilor să se concentreze pe rezultatele provenite din operațiuni de exploatare, excluzând efectele deciziilor non-operaționale, cum sunt cele legate de amortizare și provizioane, de finanțare, de impozitare a profitului.

3) Rezultatul înainte de plata dobânzilor și a impozitului pe profit (*Earnings Before Interests and Taxes*)

$EBIT = EBITDA - \text{Ajustări de exploatare}$

Este aproximativ egal cu RE din optica franceză.

Deoarece exclude efectele îndatorării și impozitării profitului, EBIT permite compararea profitului firmei cu:

- profitul înregistrat de firmă în perioadele precedente.
- profitul firmelor concurente, care au diferite grade de îndatorare.

4) Rezultatul înainte de plata impozitului pe profit (*Earnings Before Taxes*)

$EBT = EBIT + \text{Venituri financiare} - \text{Cheltuieli financiare}$

Este egal cu rezultatul brut.

EBT este utilizat atunci când se compară entități care operează în zone cu regimuri fiscale diferite.

5) Rezultatul net (*Net Income*)

$NI = EBT - \text{Impozit pe profit}$

5.3. Capacitatea de autofinanțare (CAF)

Capacitatea de autofinanțare (CAF) se poate defini plecând de la rolul și componența sa.

În ceea ce privește rolul său, CAF reprezintă capacitatea întreprinderii de a finanța:

- remunerarea acționarilor (CAF este calculată înainte de luarea în considerare a dividendelor de plată, iar autofinanțarea este calculată după scăderea dividendelor);
- investițiile de expansiune (partea din profitul net care nu se distribuie acționarilor);
- investițiile de reînnoire (amortizările constituie niște rezerve de reînnoire a bunurilor).

Capacitatea de autofinanțare corespunde ansamblului de resurse proprii degajate de întreprindere reprezentând:

- un excedent de venituri (corespunzând unor încasări efective sau viitoare) în raport cu cheltuielile (corespunzând unor plăți efective sau viitoare);
- un cumul al profitului și cheltuielilor care nu corespund unor plăți efective sau viitoare, din care se scad veniturile care nu corespund unor încasări certe sau viitoare.

Componentele capacității de autofinanțare sunt ilustrate în figura nr. 4.

Pentru a elimina impactul activităților întâmplătoare asupra trezoreriei, se recomandă excluderea din CAF a rezultatul excepțional.

Există două metode de determinare a capacității de autofinanțare: metoda deductivă și metoda adițională.

a) Metoda deductivă

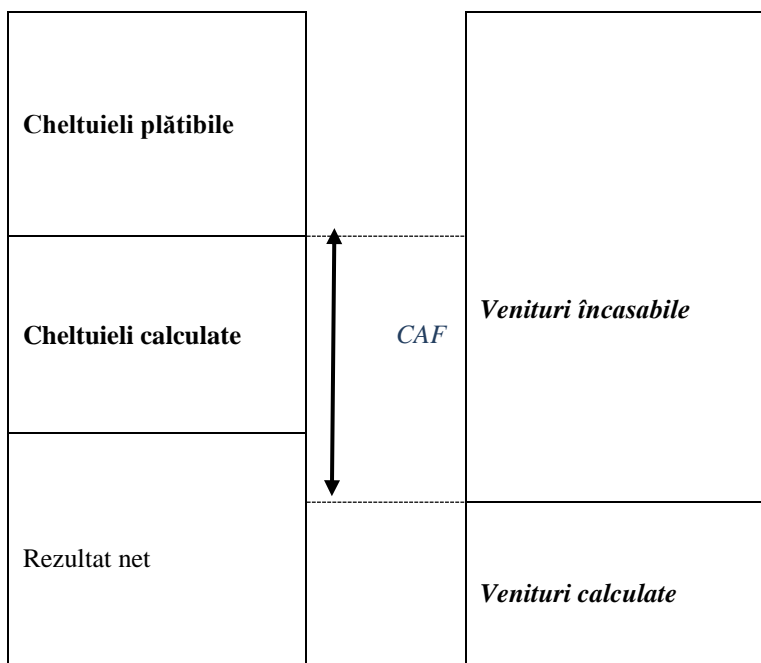
$CAF = \text{Venituri încasabile} - \text{Cheltuieli plătibile} - \text{Impozitul pe profit} - \text{Rezultat excepțional}$

b) Metoda adițională

$CAF = RN + \text{Cheltuieli calculate} - \text{Venituri calculate} - \text{Rezultat excepțional}$ sau

$CAF = RN + \text{Ajustarea activelor} - \text{Rezultat excepțional}$

Figura nr. 4. Componentele capacității de autofinanțare



6. Concluzii

Aprecierea rezultatelor din punct de vedere contabil este fundamentată pe o comparare între cheltuielile realizate de întreprindere în cursul unui exercițiu și veniturile totale produse de activitatea sa în aceeași perioadă. Veniturile se analizează ca o creare de bogăție în timp ce cheltuielile apar ca o sărăcire a bogăției. Rezultatul permite evaluarea creșterii sau diminuării bogăției reale, exprimând câștigul sau pierderea produse de activitatea firmei.¹¹

Pe baza contului de rezultate se pot calcula anumiți indicatori privind volumul activității firmei. Datorită faptului că se calculează în trepte, pornind de la cel mai cuprinzător și încheind cu cel mai sintetic (rezultatul net), seria indicatorilor determinați pe baza contului de profit și pierdere poartă numele de cascadă a soldurilor intermediare de gestiune. Fiecare sold intermediar reflectă rezultatul gestiunii financiare la treapta respectivă de acumulare.

Există două abordări ale soldurilor intermediare de gestiune: franceză și anglo-saxonă.

Cele din optica franceză permit determinarea și analiza rezultatelor perioadei în mod intermediar, marcând stadiile realizării rezultatului exercițiului: marja comercială, producția exercițiului, valoarea adăugată, excedentul brut de exploatare, rezultatul exploatarei, rezultatul curent și rezultatul nel al exercițiului. Soldurile intermediare de gestiune din optica franceză sunt (încă) cele mai utilizate în România și prezintă avantajul că furnizează informații detaliate și exacte despre performanțele firmei la fiecare nivel de activitate. Dezavantajul lor este că pentru a le determina este necesară retratarea contului de profit și pierdere. Formatul de cont de profit și pierdere utilizat în România este din ce în ce mai adaptat modelului anglo-saxon.

¹¹ V. Ilie, *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Ed.Meteor Press, București, 2003.

Soldurile intermediare de gestiune din optica anglo-saxonă prezintă avantajul simplității, cu riscul unei ușoare superficialități a analizei.

Referințe bibliografice

- C. Bărbulescu, C. Băgu, *Managementul producției*, vol II – Politici manageriale de producție, Ed. Economică, București, 2001.
- M. Bitton, G. Doumeingts, *Conception des systems des mesure de performances: la méthode Ecograi*, 1990.
- M. Grigore, *Diagnostic financiar*, suport curs .
- V. Ilie, *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Ed. Meteor Press, București, 2003.
- M. Niculescu, G. Lavalette, *Strategii de creștere*, Ed. Economică, București, 1999.
- M. Niculescu, *Diagnostic global strategic*, Ed. Economica, București, 1997.
- S. Petrescu, *Diagnostic economico-financiar. Metodologie. Studii de caz*, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2004.
- M. Ristea, *Contabilitatea rezultatului întreprinderii*, Ed. Tribuna Economică, București.
- G. Vintilă, *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2010.

MONEDA BITCOIN. APARIȚIA ȘI CIRCULAȚIA EI.

Andreea Florentina DUMITRU*

Andrei NICULAE**

Abstract

În prezenta lucrare am ales să vorbim despre moneda bitcoin deoarece aceasta poate reprezenta o alternativă plauzibilă a monedei virtuale în viitor. La un moment dat se va renunța complet la utilizarea monedei materiale aceasta fiind înlocuită de o alternativă a monedei virtuale, care în momentul de față este reprezentată de bitcoin. De când a fost concepută, această monedă este folosită din ce în ce mai des, ceea ce a avut ca efect o creștere a prețului.

Cuvinte cheie: bitcoin, monedă, portofel, minerit, supraveghere, investitori.

1. Apariția Bitcoin-ului.

Bitcoin reprezintă o primă implementare a conceptului numit “cripto-valuta”, care a fost enunțat pentru prima dată în anul 1988 de către Wei Dai în lista de mail cypherpunks, acest concept sugera ideea unei noi forme de bani ce folosește criptografia pentru a controla emiterea și tranzacționarea monedei spre deosebire de celelalte ce se bazează pe o autoritate centrală.

Primele specificații și validarea acestui concept au fost publicate într-o listă de mail dedicată criptografiei de către Satoshi Nakamoto, acesta părăsind proiectul la sfârșitul anului 2010 fără a spune prea multe lucruri despre persoana sa, de atunci comunitatea care se ocupă de acest concept a crescut exponențial cu mulți programatori lucrând la Bitcoin.

Anonimitatea lui Satoshi a ridicat deseori îngrijorări nejustificate, multe dintre ele fiind legate de neînțelegerea naturii Open Source a Bitcoin-ului. Protocolul și software-ul Bitcoin sunt publicate liber și orice programator din lume poate accesa codul său și să facă propria versiune modificată a software-ului Bitcoin. Ca atare identitatea inventatorului Bitcoin este una misterioasă și atrage foarte multe semne de întrebare.

2. Ce este Bitcoin-ul?

Bitcoin este un sistem de plată electronică descentralizat și o monedă digitală creată în anul 2009 de către Satoshi Nakamoto. Numele bitcoin se referă de asemenea și la programul Open Source (sursă deschisă) pentru folosirea acestor monede virtuale, cât și la rețeaua peer-to-peer (de la egal la egal), pe care acesta o formează spre deosebire de majoritatea monedelor. Moneda Bitcoin nu se bazează pe încrederea unui emitent central, acesta folosește o bază de date distribuită peste noduri ale unei rețele de la egal la egal (peer-to-peer) pentru a inventaria tranzacțiile și se

*Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (andreeaflorentina.dumitru@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. JULA Marius-Nicolae (mariusjula@univnt.ro).

**Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (Andrei.niculae92@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. JULA Marius-Nicolae (mariusjula@univnt.ro).

folosește de criptografie pentru a furniza funcții de bază pentru securitate cum ar fi asigurarea că bitcoinii nu pot fi cheltuiți decât de cel care îi deține și decât o singură dată.¹

Construcția acestei monede permite deținerea și transferul anonim de valoare, Bitcoinii pot fi salvați pe un computer personal sub forma unui fișier de tip portofel sau pot fi stocați cu un serviciu de tip portofel electronic al unei terțe părți, iar în ambele cazuri bitcoinii pot fi trimiși prin intermediul internetului oricărei persoane cu o adresă de bitcoin. Tipologia de la egal la egal și lipsa unei administrații centrale fac nefezabil ca o autoritate sau un guvern să manipuleze valoarea Bitcoinului sau să introducă inflație prin producerea lor.

3. Rețeaua Bitcoin.

Rețeaua de Bitcoin nu este controlată de nimeni așa cum nimeni nu deține tehnologia din spatele emailului, Bitcoin este controlat de către toți utilizatorii acestuia din toată lumea, în timp ce programatorii îmbunătățesc software-ul, aceștia nu pot forța o schimbare în protocolul Bitcoin, deoarece toți utilizatorii sunt liberi să aleagă ce software și ce versiune să folosească. Pentru a rămâne compatibili unii cu alții, toți utilizatorii trebuie să folosească un software ce respectă aceleași reguli, Bitcoin poate lucra corect doar atunci când există un consens între toți utilizatorii, de aici rezultă motivația puternică a utilizatorilor și programatorilor de a proteja acest consens.

4. Cum funcționează Bitcoin?

Din perspectiva unui utilizator obișnuit Bitcoin nu este nimic mai mult decât o aplicație pe telefon sau un program pe calculator ce oferă un portofel personal Bitcoin și permite unui utilizator să trimită și să primească bitcoini prin el, acesta fiind modul în care funcționează bitcoin pentru majoritatea utilizatorilor.²

În culise, rețeaua Bitcoin distribuie un registru public denumit “lanțul de blocuri”, acest registru conține fiecare tranzacție procesată vreodată permițând calculatorului unui utilizator să verifice validitatea fiecărei tranzacții. Autenticitatea fiecărei tranzacții este protejată de semnăturile digitale ce corespund cu adresele de unde au fost trimiși bitcoini, permițând tuturor utilizatorilor să aibă control total asupra trimiterii de bitcoini din adresele lor Bitcoin personale, adițional oricine poate procesa tranzacții folosind puterea computațională a hardware-ului specializat și să fie răsplătiți cu bitcoini pentru acest serviciu, care este denumit adesea “minerit”.³

5. Mineritul de bitcoin.

Minatul este procedeul prin care se consumă putere de calcul pentru a procesa tranzacțiile, a securiza rețeaua, dar și pentru a menține toată lumea din rețea sincronizată. Poate fi privit ca un fel de Data Center Bitcoin, cu excepția că este construit să fie complet descentralizat, minerii operând în toate țările și niciun individ nu are control asupra rețelei. Acest proces este denumit “minerit” ca o analogie a mineritului de aur, deoarece este de asemenea un mecanism temporar folosit pentru a emite noi bitcoini. Spre deosebire de mineritul de aur, mineritul de bitcoini oferă o recompensă în

¹ Brian Kelly, “THE BITCOIN BIG BANG”, “How Alternative Currencies Are About to Change the World”, Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.

² Brian Kelly, “THE BITCOIN BIG BANG”, “How Alternative Currencies Are About to Change the World”, Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.

³ Satoshi Nakamoto, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

schimbul unor servicii utile și necesare pentru a opera o rețea de plăți securizată. Minatul va fi necesar și după ce ultimul bitcoin va fi emis.⁴

Oricine poate deveni un miner de bitcoini prin rularea unui program de minerit folosind hardware specializat. Software-ul de minerit ascultă după tranzacții emise prin rețeaua peer-to-peer și face calcule necesare pentru a procesa și confirma aceste tranzacții. Minerii de bitcoini fac această muncă deoarece sunt răsplătiți prin taxele de tranzacție plătite de utilizatori pentru procesări mai rapide ale tranzacțiilor, plus bitcoinii creați conform unei rate fixe.

Pentru ca noile tranzacții să fie confirmate, acestea trebuie să fie incluse într-un bloc alături de o dovadă matematică a muncii depuse. Aceste dovezi sunt foarte greu de generat pentru că nu este nicio cale de le genera decât efectuând miliarde de calcule pe secundă. Aceste dovezi sunt calculate de mineri înainte ca blocurile să fie acceptate de rețea și înainte ca ei să fie recompensați. Cu cât sunt mai mulți mineri dificultatea de a găsi blocuri valide este mărită automat de către rețea pentru a se asigura că timpul mediu de găsim a unui bloc este egal cu 10 minute. Ca rezultat mineritul este o afacere foarte competitivă unde niciun miner nu are control asupra a ceea ce este inclus în lanțuri de blocuri.⁵

Dovada muncii depuse este de asemenea făcută în așa fel încât depinde de blocul anterior pentru a forța o ordine cronologică în lanțul de blocuri, acest lucru face inversarea tranzacțiilor anterioare exponențial mai dificilă pentru că necesită recalcularea dovezilor de muncă pentru toate blocurile următoare. Când două blocuri sunt găsite în același timp minerii lucrează în primul bloc pe care îl primesc și trec pe cel mai lung lanț de blocuri imediat ce următorul bloc este găsit. Asta face mineritul să fie sigur și să mențină un consens global bazat pe puterea de procesare.⁶

6. Securitate.

Tehnologia Bitcoin – protocolul și criptografia - au un palmares de securitate impresionant, iar rețeaua Bitcoin este probabil cel mai mare proiect de calcul distribuit din lume. Cea mai comună vulnerabilitate a Bitcoin este eroarea umană din partea utilizatorului, fișierele portofelului Bitcoin ce păstrează cheile private necesare pot fi șterse din greșelă, pierdute sau furate. Acest lucru este similar cu banii cash păstrați într-o formă digitală. Din fericire, utilizatorii pot respecta practici de securitate pentru a-și proteja banii sau să folosească furnizori de servicii ce oferă niveluri bune de securitate și asigurare împotriva furtului sau pierderii.

7. Adrese

Orice persoană care participă la rețeaua bitcoin deține un Portofel care conține un număr arbitrar de perechi de chei criptografice. Cheile publice sau adresele bitcoin funcționează ca punctul terminal de primire a tuturor plăților. Adresele nu conțin nicio informație despre deținătorul lor și sunt în general anonime. Adresele în formă care pot fi citite de om sunt șiruri de numere și litere aleatorii lungi de aproximativ 33 de caractere, întotdeauna începând cu cifra 1, de forma 175tWpb8K1S7NmH4Zx6rewF9WQrcZv245W. Utilizatorii bitcoin pot deține multiple adrese, și de fapt pot genera noi adrese fără limite practice, deoarece generarea unei noi adrese necesită relativ puțină putere computațională, echivalentul la a genera o pereche de chei

⁴ Brian Kelly, "THE BITCOIN BIG BANG", "How Alternative Currencies Are About to Change the World", Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.

⁵ Brian Kelly, "THE BITCOIN BIG BANG", "How Alternative Currencies Are About to Change the World", Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.

⁶ Satoshi Nakamoto, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

public/private, și nu necesită niciun contact cu vreun nod din rețea. Crearea de adrese de unică folosință ajută la menținerea anonimatului utilizatorului.⁷

Bitcoinii conțin cheia publică a deținătorului actual (adresă). Când un utilizator A transferă o sumă către utilizatorul B, A renunță la proprietatea pe bitcoinii trimiși prin adăugarea cheii publice a utilizatorului B și semnându-i cu propria cheie privată. Aceste difuzează acești bitcoini cu un mesaj potrivit, tranzacția, în rețeaua bitcoin. Restul nodurilor din rețea validează semnăturile criptografice și sumele tranzacției înainte de a o accepta. Tranzacțiile sunt realizate prin intermediul unui „portofel Bitcoin” (Bitcoin wallet), o aplicație sau serviciu care se conectează la rețeaua Bitcoin și permite păstrarea și tranzacționarea monedei cu orice alt utilizator.

8. Utilizarea bitcoinilor.

Este folosit de un număr tot mai mare de afaceri și persoane. Acestea includ afaceri fizice, cum ar fi restaurante, firme de avocatură, săli de fitness și servicii online populare cum ar fi Namecheap, WordPress, Reddit și Flattr. În timp ce Bitcoin rămâne un fenomen relativ nou, acesta crește rapid. În luna Martie 2014, valoarea tuturor bitcoinilor aflați în circulație depășea suma de 8 miliarde de dolari și bitcoini în valoare de milioane de dolari fiind schimbați zilnic.

9. Obținerea și tranzacționarea monedelor bitcoin

Monedele bitcoin se pot obține prin:

- Cumpărare cu dolari sau euro, în această situație prețul monedei se stabilește pe baza raportului dintre cerere și ofertă, fără intervenția vreunei instituții financiare fapt ce conduce la o volatilitate foarte mare a cursului de schimb.
- Prin minerit, operațiune ce presupune rezolvarea online a unor puzzle-uri pentru care se primește suma de 25 de bitcoin. Acest proces presupune o rețea de calculatoare care lucrează împreună pentru a rezolva o problemă matematică foarte complexă numită “block”, iar persoana care reușește să rezolve această problemă primește bitcoini.

Pentru a obține bitcoini, orice persoană trebuie să-și creeze un cont special format dintr-o adresă specială și o parolă, care se aseamănă foarte bine cu adresele de pe rețelele de socializare. În acest cont se țin toți bitcoini, aspect ce permite efectuarea de plăți în conturi similare.

Tranzacționarea cu bitcoini.

Rețeaua de tranzacționare a bitcoin este ținută în funcțiune doar cu ajutorul utilizatorilor, fără existența unui server sau a unui datacenter. O tranzacție este reprezentată de o însușire de date care este difuzată în rețea și colectată în blocuri, de obicei aceste date desemnează tranzacții anterioare și dedică un număr de bitcoin de la o adresa la una sau mai multe chei publice noi. Pentru a iniția tranzacția, este necesar ca viitorul deținător de bitcoin să trimită mai întâi cheia sa publică deținătorului inițial, urmând ca acesta să facă transferul prin semnătură digitală.

În anul 2013 moneda bitcoin a fost recunoscută de Ministerul german de finanțe ca unitate de cont, ceea ce înseamnă că ea va putea fi folosită și în scopuri comerciale și fiscale, astfel moneda bitcoin dobândește o mai mare autoritate. Ca unitate de cont, această monedă permite realizarea de comparații în timp a valorii unor bunuri și servicii și cuantificarea valorii adăugate în cadrul activităților economice. Odată cu recunoașterea oficială a tranzacțiilor apare și fiscalizarea

⁷ Brian Kelly, “THE BITCOIN BIG BANG”, “How Alternative Currencies Are About to Change the World”, Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.

lor, ceea ce înseamnă că statul german va putea obține o parte din profiturile înregistrate din tranzacționarea bitcoin.⁸

Diferențe monetare și evoluția prețului bitcoin în raport cu dolarul american.

În comparație cu monedele fiat convenționale, Bitcoin diferă prin faptul că nu există niciun supraveghetor care să poată controla valoarea datorită naturii lor descentralizate, atenuând posibile instabilități cauzate de bănci centrale. Inflația este limitată și controlată, programată în programul Bitcoin, dar este predictibilă și cunoscută tuturor părților încă de la început. Așadar inflația nu poate fi manipulată central ca să afecteze redistribuirea de valoare de la utilizatorii obișnuiți. În loc de stimulentele creării de noi bitcoini pentru a înregistra tranzacțiile în blocuri, nodurile din această perioadă se așteaptă să depindă de abilitatea lor de a concura liber în colectarea taxelor de procesare a tranzacțiilor.

Transferurile sunt facilitate direct fără ajutorul unui procesor de plăți între noduri. Acest tip de tranzacții fac imposibilă anularea tranzacției. Clientul Bitcoin transmite tranzacția nodurilor apropiate care la rândul lor propagă tranzacția în rețea. Tranzacțiile corupte sau invalide sunt respinse de nodurile oneste. Tranzacțiile sunt gratuite dar o taxă ar putea fi plătită altor noduri pentru a prioritiza procesarea tranzacției.

Numărul total de bitcoini tinde spre 21 de milioane în timp. Masa monetară crește ca serii geometrice la fiecare 21,000 de blocuri (aproximativ la 4 ani); până în 2013 jumătate din masa monetară totală va fi generată, iar până în 2017, 3/4 va fi generată. În timp ce se apropie de acest număr valoarea bitcoin va simți o perioadă de deflație a prețurilor (creștere a valorii bitcoin) datorită lipsei de noi introduceri de masă monetară. Bitcoinii sunt totuși divizibil la 8 decimale (permițând $2.1 \cdot 10^{15}$ unități totale), eliminând limitările practice de ajustare a prețului în jos într-un mediu deflaționist. În loc de a depinde de stimulentele creării de noi bitcoini pentru a înregistra tranzacțiile în blocuri, nodurile din această perioadă este așteptat să depindă de abilitatea lor de a concura în colectarea taxelor pentru procesarea tranzacțiilor.

De la primele tranzacții din 2009, Bitcoin a avut o evoluție relativ stabilă până în 2011, cursul de schimb în raport cu dolarul american crescând de la 0,30 \$ pentru un Bitcoin(BTC), până la aproximativ 17 \$. La începutul anului 2011, o serie de probleme ale entităților care efectuau tranzacții în dolari au condus la scăderea rapidă a cursului la valoarea de 5\$/BTC. Anii 2011 și 2012 au fost perioade de consolidare, cursul variind destul de puțin și ajungând la aproximativ 14\$/BTC.

În 2013, prețul unui Bitcoin a explodat de la 14\$/BTC în ianuarie la un maxim istoric de peste 1000 dolari în perioada noiembrie – decembrie 2013. Un rol important în această ascensiune l-a avut criza economică din Cipru care a condus la blocarea conturilor deponenților din mai multe bănci. Un alt factor de creștere a fost reprezentat de investițiile masive în infrastructură și implicarea unor investitori de pe WallStreet, printre cei mai celebri fiind gemenii Winklevoss. Dacă până în 2013 rețeaua Bitcoin era dominată de mici „producători” de monedă, implicarea unor companii și investitori a dus procesul de „minerit” în aria profesională, echipamente din ce în ce mai puternice fiind conectate la rețea.

Creșterea spectaculoasă a cursului de schimb în raport cu dolarul a atras atenția autorităților, în multe state moneda Bitcoin nefiind recunoscută drept mijloc legal de plată. În luna decembrie, anunțul Băncii Centrale a Chinei privind interzicerea tranzacțiilor în Bitcoin a marcat începutul declinului Bitcoin. Cursul de schimb a scăzut constant și a ajuns în câteva luni între 550 și

⁸ Bitcoin a devenit instrument financiar legal în Germania”, Autor: Cristian Dogaru, 22 august 2013, www.romanalibera.ro

650 \$/BTC. La sfârșitul lunii martie 2014, guvernul chinez a interzis băncilor și procesatorilor de plăți să mai tranzacționeze Bitcoin, prețul în raport cu dolarul american scăzând până la aproximativ 400 USD/BTC.

11. Alternative ale monedelor virtuale

LITCOIN (LTC) este tot o rețea de la egal la egal(peer-to-peer) care va produce până la final 84 de milioane de monede. Un bloc poate fi minat la fiecare 2.5 minute, față de 10 minute cum este în cazul bitcoin, având deci o dificultate mai redusă a algoritmului de minare decât Bitcoin. Plățile în LTC se fac prin intermediul unor adrese reprezentate prin serii a câte 33 de caractere(litere și cifre), începând întotdeauna cu litera L.

PPCoin(PPC, din 2012) sau P2P este prima cripto valută ce se bazează pe implementarea unei combinații de două sisteme, respectiv proof-of-stake(PoS) și proof-of-work. Această monedă digitală a fost lansată în anul 2012 în data de 12 august și la fel ca și în cazul celorlalte criptomonede, plățile în sistemul PPCoin sunt făcute către adrese care se bazează pe semnături digitale. Acestea sunt serii de 34 de caractere(cifre și litere), care încep întotdeauna cu litera P.

AMAZON Coins, monedă ce a fost lansată în anul 2013 de către site-ul de comerț Amazon.com, destinată clienților săi din SUA, posesori de tablete Kindle Fire. Aceștia au primit pentru început 500 de AMAZON Coins, în contul lor de cumpărături, echivalentul a 5 dolari, din care se puteau achiziționa jocuri și aplicații de pe site. AMAZON Coins se pot achiziționa de pe site la rata de 1 dolar pentru 100 de monede virtuale, dar numai multiplu de 500 de monede.

AMAZON Coins este o monedă care nu expiră și nici nu presupune comisioane pentru utilizare, iar scopul creării sale a fost în primul rând unul promoțional.

Concluzii

Moneda virtuală castigă tot mai mult teren, pe măsură ce lumea își pierde și mai accentuat încrederea în instituțiile financiare tradiționale. Conform unui sondaj Gallup, care a avut loc în SUA în vara anului 2013, în bănci încrederea a scăzut la un minim absolut de 21%, apărând astfel ideea că monedele alternative pot fi acceptate ușor de potențialii utilizatori, cu atât mai mult cu cât ele au o utilitate imediată și sunt ușor de tranzacționat. Chiar dacă actualii utilizatori susțin că este minuat să plătești cu bitcoini sau alte cripto-valute, atâta timp cât procurarea lor este un proces greu din punct de vedere al timpului alocat și al tehnicii folosite, cercul de utilizator va fi unul restrans, iar dezvoltarea rețelelor de tranzacționare va fi la un moment dat încetinită.

Bibliografie

- Brian Kelly, “THE BITCOIN BIG BANG”, ”How Alternative Currencies Are About to Change the World”, Ed. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey 2015.
- Satoshi Nakamoto, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

Site-uri accesate:

- <https://bitcoin.org/ro/intrebari-frecvente>
- <http://ro.wikipedia.org/wiki/Bitcoin>
- <http://www.zf.ro/business-international/ce-este-bitcoin-bubble-ul-financiar-al-momentului-10740548>
- “Bitcoin a devenit instrument financiar legal în Germania”, Autor: Cristian Dogaru, 22 august 2013, www.romanialibera.ro

GLOBALIZAREA ȘI EVOLUȚIA INVESTIȚIILOR STRĂINE DIRECTE

Estera MOISA *

Abstract

Lucrarea de față își propune analiza evoluției gradului de globalizare a economiilor naționale din perspectiva evoluției investițiilor străine directe. Activitatea grupurilor multinaționale a devenit tot mai complexă, iar tranzacțiile interne grupurilor au devenit o pondere majoră a investițiilor străine directe. În perioada actuală, postcriză, economia mondială se află într-o continuă schimbare. I.S.D. au ajuns una din cele mai dinamice structuri ale economiei globale, iar în contextual unei globalizări accelerate aceste fluxuri financiare determină agenții economici să le cunoască și să le analizeze evoluția.

Cuvinte cheie: *globalizare, investiții străine directe, creștere economică, companii transnaționale, fluxuri ISD.*

Introducere

Termenul de globalizare este de origine anglo-saxonă (*globalization*), sinonim cu francezescul *mondialisation* și se găsește astăzi pe buzele tuturor. Este un termen suprafolosit, căruia îi putem atribui numeroase semnificații. Cum arată Zygmunt Bauman, „el a devenit rapid lozincă, incantație magică, paspartu capabil să deschidă porțile tuturor misterelor prezente și viitoare”¹. Ca orice marotă, ea se opacizează, este utilizată de multe ori fără înțelegerea unei semnificații anume, transformând în canoane sau în tabuuri o sumă de predicții elementare, astfel încât se poate spune că se vorbește astăzi despre globalizare cum se vorbea despre medicină în vremea lui Molière.

Globalizarea reprezintă un fenomen inevitabil care se manifestă indiferent de preferințele noastre. Astăzi globalizarea există pur și simplu, iar noi suntem nevoiți să trăim sub semnul acesteia. Ce este sau ce înseamnă în mod concret acest fenomen pe care îl numim globalizare este greu de spus într-o singură definiție. În mare, putem spune că globalizarea este “ un sistem nou, foarte bine uns și interconectat” prin care lumea a devenit “ un singur fluviu “².

Acest proces a creat diverse impedimente în ceea ce privește definirea lui. Acest motiv rezidă din faptul că globalizarea conține multiple procese complexe cu o dinamică variabilă, ce vizează toate componentele statului. Nimic din ceea ce se petrece astăzi în societatea noastră nu rămâne neatins de efectele acestui proces.

De-a lungul timpului, globalizarea, a cunoscut o gama largă de definiții:

- “Globalizarea se referă la toate acele procese prin care popoarele lumii sunt încorporate într-o singură societate mondială, societatea globală (Martin Albrow)”.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: estheramoisa@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Liviu Radu (lradu@univnt.ro).

¹ Zygmunt Bauman, „*Globalizarea și efectele ei sociale*”, Antet, București, 2002, p.5

² Thomas Friedman, *Lexus și măslinul*, Editura Fundației Pro, București, 2001 p16.

- “Globalizarea poate fi definită ca intensificarea relațiilor sociale în lumea întreagă, care leagă într-o asemenea măsură localitățile îndepărtate, încât evenimentele care au loc pe plan local sunt private prin prisma altora similare, petrecute la multe mile departare, și invers (Anthony Gidees).”
- “ Globalizarea este rețeaua globală care a adunat laolaltă comunități de pe acesta planetă, altădată dispersate și isolate, într-o dependență mutuală și o unitate a unei singure lumi (Emanuel Richter)”.
- “ Caracteristicile trend-ului globalizării include internaționalizarea producției, o nouă diviziune internațională a muncii, noi migrații din Sud către Nord, noul mediu competitiv care generează aceste procese și internaționalizarea statului...ce transformă statele în agenții ale lumii aflate în globalizare (Robert Cox).”

Alți autori, cum ar fi Giorgios I. Mantzaridis, fac distincția între globalizare și universalitate. Acestea ar fi două noțiuni înrudite din punct de vedere formal, dar esențial opuse. „Prima exprimă unirea autoritară și omogenizarea, iar cea de-a doua exprimă unitatea spirituală dar, în același timp, și diversitatea persoanelor. Globalizarea îndepărtează particularitățile și schimbă și persoanele și societățile într-o masă amorfă, în timp ce universalitatea respectă particularitățile persoanelor și ale societăților și cultivă armonia și împlinirea acestora”³.

O poziție mai pragmatică este exprimată de profesorul Bruno Amoroso de la Universitatea Roskilde din Danemarca, care în lucrarea *On globalization. Capitalism in the 21st Century*⁴, apreciază globalizarea drept o manifestare a capitalismului triadic transnațional cu instituțiile sale de bază: corporațiile transnaționale, organismele internaționale și lobby-ul în condițiile pieței globale.

Așadar, ca o concluzie a multitudinii de definiții acordate procesului de globalizare, putem spune că aceasta reprezintă un proces deosebit de complex și dinamic al creșterii interdependențelor dintre statele lumii, ca rezultat al extinderii și adâncirii legăturilor transnaționale din diferite sfere ale vieții economice, politice, sociale și culturale, având ca efect imediat amplificarea problemelor naționale care astfel ating un nivel global.

Acest fenomen a devenit un etalon al vremurilor în care trăim. Simbol, care la rândul lui, prezintă avantaje și dezavantaje, atât pentru țările deja implicate cât și pentru cele care urmează să fie înghițite de acest val.

Globalizarea este rezultatul unor procese ample și a unor relații de intercondiționare. Ea determină creșterea valorii și a importanței investițiilor străine directe. Un alt avantaj al acestui proces este internaționalizarea piețelor financiare. La fel este și dezvoltarea comunicațiilor globale. Globalizarea are ca efect reglementarea și liberalizarea piețelor.

Însă, pe lângă avantaje, globalizarea, prezintă și anumite dezavantaje. Fiind un proces greu de controlat la scara planetară, elementele componente ale acestuia fac parte dintr-un angrenaj complex, astfel încât disfuncțiile care apar la nivelul unui subsansamblu, pot crea crize la nivelul întregului sistem.

1. Globalizarea și investițiile străine directe

Globalizarea reprezintă un proces, sau un set de procese care întruchipează o transformare în organizarea spațială a relațiilor și tranzacțiilor sociale – analizate în termenii extensiunii,

³ *Globalizare și universalitate. Himeră și adevăr*, Editura Bizantină, București, 2002, p.20.

⁴ Amoroso Bruno (2001) - *On globalization. Capitalism in the 21st Century*, Macmillan Press Ltd., N.Y. 2001.

intensității, vitezei și impactului lor – generând fluxuri și rețele transcontinentale sau inter-regionale de activitate, interacțiune și exercitare a puterii.⁵

Efectele globalizării sunt diverse și greu de anticipat, acestea cuprinzând totalitatea domeniilor de activitate ale unei țări. Aceste efecte sunt alcătuirea societăților transnaționale, globalizarea pieței financiare internaționale, evoluția comunicațiilor globale, globalizarea sectorului public, investițiile străine directe.

Creșterea activității economice în afara granițelor a cunoscut mai multe forme. În primul rând luăm în discuție creșterea mai rapidă a comerțului internațional față de producția mondială în cadrul globalizării. O a doua formă a dezvoltării economice este constituită de piețele financiare, în care procesul globalizării s-a manifestat în domeniul comunicațiilor și informaticii. Iar în al treilea rând investițiile străine directe au efecte evidente asupra stimulării activității economice.

Globalizarea este caracterizată îndeosebi de libera circulație a capitalului financiar pe plan mondial, iar investițiile străine au un rol deosebit acolo unde resursele interne nu reușesc, datorită insuficienței lor, să asigure atât existența cât și extinderea unei economii moderne și competitive.

Investițiile străine încorporează elemente externalitate precum moneda de plată străină, situarea locului unde se află bunurile vândute într-o țară străină, apartenența contractanților la țări diferite etc.). Astfel, investițiile străine reprezintă transferuri de capital dintr-o țară în alta sub diferite forme investiții directe, investiții de portofoliu.

În principiu, ele se îndreaptă spre locurile unde se realizează profitul cel mai ridicat și unde riscurile sunt cele mai scăzute.

Specialiștii definesc investițiile străine ca fiind „proprietatea unui rezident străin asupra unor mijloace fixe, cu scopul de a controla aceste active”.⁶

Principalele trăsături ale fluxului mondial de investiții străine au fost sintetizate de Ruben Ricupero, secretar general al UNCTAD, astfel: „vânzările globale ale filialelor societăților transnaționale au atins un nivel dublu față de exporturile mondiale. Acest lucru face ca investițiile străine directe să fie mai importante decât comerțul, din punctul de vedere al furnizării de bunuri și servicii către piețele străine. În plus investițiile străine directe au devenit cea mai importantă sursă de finanțare pentru țările în curs de dezvoltare. Totodată, în ultimii ani, investițiile străine directe s-au dovedit și cea mai stabilă sursă de finanțare față de investițiile de portofoliu sau împrumuturile la bănci, ele fiind mai puțin afectate de crizele financiare”.⁷

Investițiile străine directe (ISD) reprezintă complexe fluxuri internaționale ce includ resurse diverse (tehnologice, financiare, manageriale și organizaționale), resurse pe care se grefează interesul de durată și controlul antreprenorial al firmei sau persoanei fizice investitoare cu scopul desfășurării de activități de producție într-un alt stat decât cel în care firma sau persoana fizică este rezidentă.⁸

Obiectivele concrete care conduc la formarea fluxurilor investiționale directe pot fi privite fie din perspectiva statului investitor, fie din perspectiva statului beneficiar. Astfel, statul care investește, trebuie să asigure aprovizionarea cu materii prime și resurse energetice, beneficiind atât de piețele de desfacere aflate pe teritoriul său, cât și de utilizarea cu maximum de randament a factorilor de producție. Cât despre țara-gazdă, aceasta beneficiază de o tehnologie de ultimă oră,

⁵ Held, David, McGrew, Antony, Goldblatt, David, Perraton, Jonathan (2004) - Transformări globale. Politică, economie și cultură, Editura Polirom, Iași, pg.40.

⁶ E. Graham; Paul Krugman, „Foreign Direct Investment in the United States”, Institute for International Economics, Washington D.C., 1992.

⁷ Ruben Ricupero, „World Investment Report 2000”, UNCTAD, 2000.

⁸ Anda Mazilu, „Transnaționalele și competitivitatea-o perspectivă est-europeană”, Ed. Economică, București, 1999.

modernizarea producției prin re tehnologizare și generare a progresului tehnic, cât și creșterea numărului de locuri de muncă.

Blonigen susține că “politicile fiscale și evoluția cursului de schimb din țara gazdă constituie elemente deosebit de importante, dar nu determinante, această decizie putând fi influențată și de gradul de protective comercială sau de accesul la informațiile de bază pentru evaluarea costurilor fixe.”⁹ Spre exemplu, arăta el, teoria convențională compară evoluția ISD cu cea a titlurilor de stat și analiza în ce mod fluctuațiile cursului de schimb afectează decizia de investiții.

Însă, dacă o posibilă depreciere a monedei are ca urmare scăderea sumei pentru cumărarea unei active de pe piața locală, aceasta reduce și profitul nominal, lucru confirmat de studiile empirice.

Pe de altă parte opinia publică din țările gazdă, își îndreaptă atenția spre considerarea deprecierei un factor determinant al influxurilor ISD, care își manifestă preocuparea privind vânzarea unor active naționale-cheie (sau tehnologice) la prețuri subevaluate.

În ceea ce privește politica fiscală, autorul citat arată că reducerea sau eliminarea dublei impozitări în țările gazdă, are să afecteze în sens pozitiv decizia de investiții, în special în cazul corporațiilor multinaționale.

Potrivit opiniei diferiților autori și instituții specializate, se desprind cel puțin patru criterii privind clasificarea investițiilor străine, respectiv:

- din punctul de vedere al varietății relațiilor dintre creditor, intermediar și debitor, investițiile străine pot fi:
 - a. **investiții private**, în care creditorul și debitorul sunt fie firme, fie persoane individuale;
 - b. **împrumuturi bilaterale guvernamentale și donații** realizate direct între țările care dau împrumut și țările care beneficiază de împrumut;
 - c. **împrumuturi private și oficiale (guvernamentale)** realizate prin agenții financiare internaționale¹⁰.
- în funcție de durata mișcării capitalului:
 - a. **pe termen scurt**: includ instrumente de credit și se referă la construirea de active în străinătate și repatrierea unor atare active;
 - b. **pe termen lung**: cuprind investiții cu o durată mai mare de un an.
- din punctul de vedere al rolului asupra schimbării și modernizării structurii producției¹¹, investițiile de capital se împart în:
 - a. **investiții străine directe** prin care se înțelege plasarea de capitaluri de către investitorii străini pentru înființarea de firme.
 - b. **investiții externe de portofoliu** care constau în efectuarea de plasamente în străinătate în vederea achiziționării de valori mobiliare (acțiuni, obligațiuni, titluri de credit).

⁹ Bruce A. Blonigen & Wesley Wilson, 2006. "New Measures of Port Efficiency Using International Trade Data," NBER Working Papers 12052, National Bureau of Economic Research, Inc.

¹⁰ Jhon Dunning, "Studies in International Investment", George Allen Ltd., Londra, 1970.

¹¹ Aurel Iacnu, Investiții de capital. *Crearea proprietății și dezvoltarea economiei reale*, Academia Română, "Evaluarea stării economiei naționale", septembrie 1999, București.

Evoluția intrărilor de investiții străine directe 1980-2006¹²

-milioane \$-

Regiunea	1980	1990	2000	2005	2006
Total mondial	55.262	201.594	1.411.366	945.795	1.305.852
Țări dezvoltate	47.575	165.625	1.146.238	590.311	857.499
Europa	21.578	99.044	721.931	494.980	566389
America de Nord	22.725	56.004	380.802	129.947	244.435
Alte economii dezvoltate (și Japonia)	3.271	12.579	43.504	-34.616	46.675
Țări în dezvoltare	7.664	35.892	256.088	314.316	379.070
Africa	400		9.685	29.648	35.544
America Latină	6.483	9.748	97.803	75.541	83.753
Asia	663	22.642	148.333	208.744	259.434

Sursa : UNCTAD, World Investment Report 2008

Fluxurile de investiții străine directe au crescut, în mod constant, în ultimii 30 de ani, cu slabe încetiniri la începuturile anilor '80, '90 și 2000.

Evoluția intrărilor de investiții străine directe 2007-2008

-miliarde \$-

Regiunea	Intrari de ISD		
	2007	2008	Rata de crestere (%)
Total mondial	1833.3	1594.4	-13.0
Țări dezvoltate	1247.6	959.8	-23.1
Europa	848.5	693.0	-18.3
SUA	232.8	175.6	-24.6
Japonia	22.5	15.0	-33.6
Țări în curs de dezvoltare	499.7	540.9	8.2
Africa	53.0	62.3	17.5
America Latină	126.3	147.5	16.8
Asia și Oceania	320.5	331.1	3.1
Asia de Vest	71.5	57.6	-19.5
Asia de Sud-Est	247.8	272.5	9.9

Sursa: Word Economic Situation and Prospects 2009

¹² UNCTAD, World Investment Report 2008.

Criza financiară începută în anul 2008 a fost cea mai serioasă din ultimile decenii. Acțiunile companiilor din întreaga lume au scăzut până la 20% într-o singură săptămână, zeci de bănci au dat faliment ori au fost salvate de guverne sau alte instituții private, iar companiile au început disponibilizări masive de personal.

În SUA, în anul 2008 s-a decanșat o criză ce a avut ca principal motiv gravele dereglări manifestate pe piețele financiare, lipsite de metodele de adaptare la evoluția rapidă a acestora, respectiv prin introducerea unor sisteme de supraveghere și control care să sancționeze abuzurile și să combată tranzacțiile speculative.

Această criză financiară a generat, pe diverse canale de transmisie în anul 2009, atât efectele de contagiune, cât și răsfrângerea acesteia asupra economiei reale. Efectele de contagiune au afectat întregul sistem bancar internațional, criza revărsându-se în special asupra țărilor avansate, care din dorința salvării marilor bănci, pe principiul “too big to fail” (prea mare să falimenteze), au implicat costuri enorme pe seama creșterii datoriei publice până la limita materializării riscului suveran.

În ceea ce privește economia reală, criza s-a manifestat prin intrarea ei în recesiune, devenind la scurt timp globală, producând astfel o fractură pe planul fluxurilor internaționale de bunuri și servicii.

Dacă intervine incapacitatea de coordonare a liderilor mondiali, în condițiile nehotărârii și ale deficitului de a se pune de acord cu instituțiile internaționale, cu privire la introducerea unor mecanisme de reglementare a tranzacțiilor financiare internaționale care să prevină declanșarea unei alte crize, precum și a evaporării acesteia cu ușurință de pe piețele financiare care a continuat să-și manifeste efectele pe plan global în anii 2010, 2011 și previzil 2012, cărora li s-a adăugat cu intensitate crescândă și incertitudinile legate de perspectivele Zonei Euro, precum și accentuarea vizibilă a unor vulnerabilități specifice statelor BRICS, economia globală se găsește în continuare expusă la șocuri de natură să-i altereze stabilitatea, posibil, într-un mod iremediabil.

Așadar, un efect nociv de răsunet asupra evoluției economiei mondiale îl reprezintă lipsa unor măsuri de coordonare, în ciuda climatului concurențial.

Fluxurile globale ale ISD pe regiuni în perioada 2009-2011

-miliarde \$-

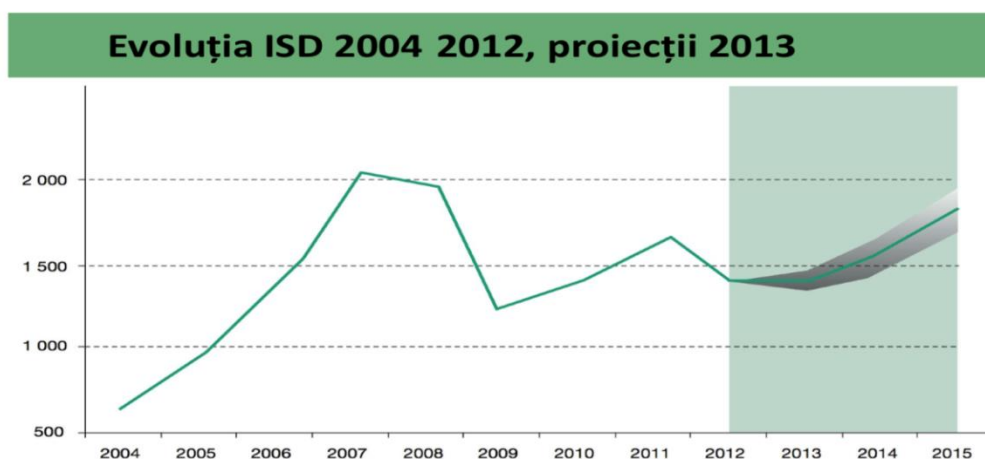
Regiunea	Intrari de ISD		
	2009	2010	2011
La nivel global	1197,8	1309,0	1524,4
Țări dezvoltate	606,2	618,6	747,9
Țări în curs de dezvoltare din care:	519,2	616,7	684,4
- Asia de Est și S-E	206,6	294,1	335,5
- America Latină	149,4	187,4	217,0
Țări în tranziție	72,4	73,8	92,2

Sursa: World Investment Report 2012, Overview, UNCTAD, p. 3

Deteriorarea mediului economic și financiar internațional în 2008 și 2009 s-a manifestat tot mai puternic, iar evoluțiile economice pe termen mediu au fost marcate de mari incertitudini atât la

nivel mondial cât și național. Climatul economic extern a influențat economia românească prin: înrăutățirea percepției la risc (inclusiv prin asocierea la evoluțiile economiilor regionale); contracția piețelor de desfacere externe; dificultăți în finanțarea externă; dublarea riscului de lichiditate cu cel de solvabilitate la nivel microeconomic și nu în ultimul rând prin reducerea investițiilor străine directe. Pentru România este esențial ca ritmul anual de creștere a investițiilor străine directe să crească constant.

Țările în dezvoltare au fost principalele beneficiare ale fluxurilor ISD dinspre statele dezvoltate (cu o contribuție echilibrată atât a SUA, îndeosebi pe seama profiturilor reinvestite de TNC, cât și a UE și Japonia, îndeosebi prin achiziții și fuziuni conduse de TNC), cu intrări nete pozitive, inițial în scădere, de la **250 mld. dolari în 2009** la **216 mld. dolari în 2010** (explicată în principal prin majorarea ieșirilor de capital din acel an, în special din Asia de Est și Sud - Est, inclusiv din China, dar și din America Latină, chiar peste nivelul din 2011), dar urmată de o creștere la peste 300 mld. dolari în 2011, localizată, în principal în aceleași grupuri de state.



ISD au înregistrat în ultimele decenii o adevărată explozie în tranzacțiile internaționale, în 1998 atingându-se o creștere record de 43,8% a fluxurilor de investiții străine directe. În anul 2000 s-a semnalat o creștere de 18% (1300 miliarde USD).

În anul 2007, valorile ritmului de creștere a investițiilor, au atins cota de 30% (1979 miliarde USD).

Datorită crizei care a izbucnit în anul 2008 rata investițiilor externe a cunoscut o scădere de 14% (1697 miliarde USD). În anii următori 2009, 2010, ISD continuă să treacă printr-o scădere de 18% (1350 miliarde USD) respectiv 9% (1240 miliarde USD).

Anul 2011 este caracterizat de o creștere a investițiilor de 23% (1525 miliarde USD). Fluxurile ISD din 2011 reprezentau cca. 77% din fluxurile ISD înregistrate la nivelul anului 2007 (1979 miliarde USD).

În anul 2012 se înregistrează o altă scădere de cca 12% (1350 miliarde USD), iar ulterior acesteia, investițiile străine cresc cu 9%, respectiv 1470 miliarde USD în anul 2013

Fluxurile de capital, inclusiv investițiile străine, au constituit, de-a lungul timpului, un factor determinant asupra accentuării ritmului de dezvoltare a ciclurilor economice, având totodată mult de suferit în perioadele de recesiune.

Exacerbarea ciocnirilor intereselor la nivel planetar a fost provocată de competiția tot mai accentuată la nivelul companiilor, blocurilor regionale și a statelor naționale, pe fondul

consolidării și extinderii razei de acțiune a corporațiilor transnaționale. Această exacerbare este de natură economică (în special bătălia pentru resurse) și geopolitică (repoziționări ale raportului de forțe între marile puteri, inclusiv formarea unor noi alianțe strategice). Deoarece reglementările și arbitrajul internațional credibil lipseau, multe din acestea au devenit greu de pus în acord, ajungând la limita declanșării unui conflict global.

Pe plan monetar, conflictul a fost însoțit de doborârea treptată a surselor de finanțare de la creditele reale (limitate de dimensiunea procesului de economisire) spre cele discreționare (substituite monetar cu potențial nelimitat). Expansiunea creditelor dublată de alți factori economici a determinat politica banilor ieftini de către bănci.

În acest caz, criza declanșată nu are să se manifeste conform fazelor de decadent, aferente funcționalității procesului de dezvoltare, ci aceasta intervine ca o corecție a unor instabilități economice și monetare create în mod artificial. Respectiva criză a fost mai degrabă o încercare de adaptare structurală a piețelor, în vederea obținerii refacerii funcționalității acestora. Trebuie subliniat încă un efect negativ al crizei economice, ea constituind o problemă esențială a economiilor în tranziție, care își consolidează prezența pe piață prin atragerea de capital străin.

2. Evoluția ISD în România

Începând din 1999 și până în prezent, ritmul de participare a capitalului străin la ISD din țara noastră a fost unul pozitiv. Existența unei piețe de investiții în țară, de recrutarea forței de muncă, de dezvoltare a producției de servicii multiple, de influență a cadrului legislative, etc, au determinat creșterea volumului investițiilor.

Situația economică a țării noastre, comparativ cu celelalte țări, nu se prezintă la un nivel total deosebit de favorabil. Una din principalele cauze care au condus la diminuarea participării capitalului străin s-a datorat unor deficiențe de ordin legislativ. Situația s-a manifestat în intervalul 1990 și până în prezent.

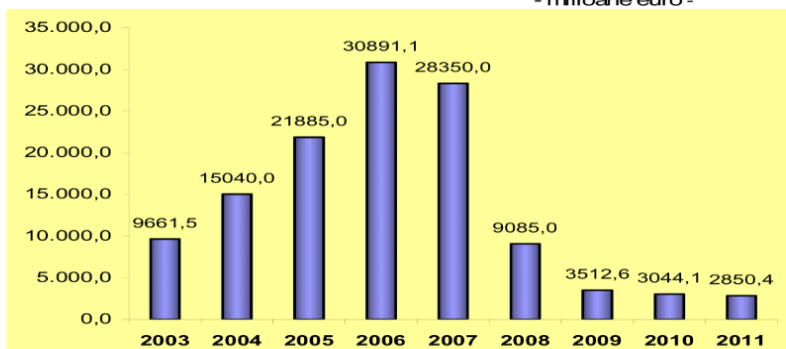
Anii 2008-2009 au fost caracterizați de scăderea într-un mod distins a investițiilor străine din România. Acest lucru s-a datorat într-o mare măsură crizei, care a afectat economia țării noastre și a neîncrederii investitorilor în programul anticriză al executivului.

În ceea ce privesc anii 2010-2011 au ocupat un loc nesemnificativ la acest capitol. Cifrele sunt modeste și se referă în primul rând la completările sau majorările de capital.

Apogeul profitului obținut de investitorii străini pe piața românească a fost atins pe toată durata privatizării principalelor sectoare economice autohtone.

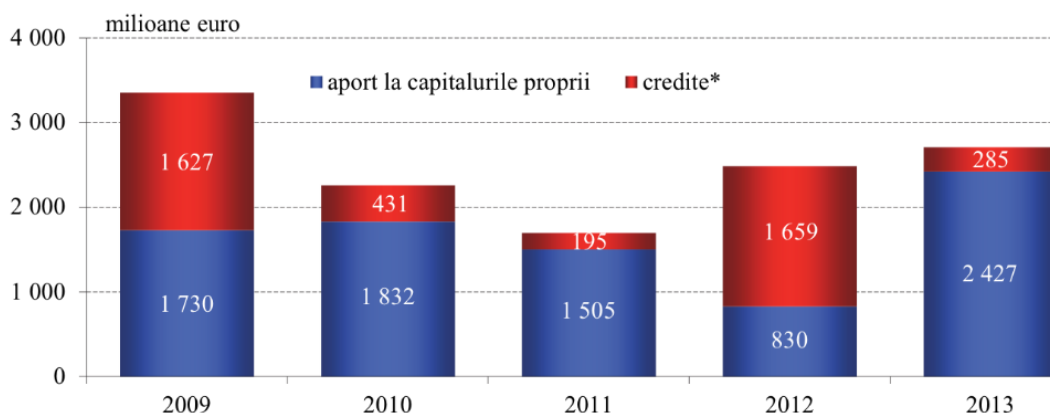
Investiții străine directe (ISD)

- milioane euro -



Sursa de date: BNR.

EVOLUȚIA FLUXURILOR ISD ÎN PERIOADA 2009 - 2013



Sursa de date: BNR.

Putem sesiza o tendință concretă de creștere a ISD, începând cu anul 2000. Perioada extrem de vârf din acest punct de vedere a corespuns anilor 2000-2007, în care investițiile cumulate au crescut în mod semnificativ de la **7,482 miliarde de euro** în 2002, la **9,661 miliarde de euro** în 2003, la **15,039 miliarde de euro** în 2004, ajungând în anul 2005 la cifra de **20,134 miliarde de euro**, iar apoi în 2006 la **30,891 miliarde de euro** (în 2007 a fost de **28,350 miliarde de euro**).

După datele statistice prezentate mai sus, putem observa o evoluție ascendentă a ISD până în anul 2008, pe fondul privatizării diverselor sectoare ale economiei României.

Dintre principalele unități privatizate menționăm PETROMUL (privatizat în anul 2004) și BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ (privatizată în anul 2005).

Un trend negativ al investițiilor străine directe din România s-a semnalat în cursul anilor 2008, și mai ales 2009, când ele au scăzut de la **9,085 de miliarde de euro** la **3,513 miliarde** în 2009, **3.044 miliarde** în 2010, iar în anul 2011 s-a înregistrat același nivel scăzut al ISD.

Investitorii prezenți pe piața românească s-au orientat cu precădere către sectorul de intermediari financiare și asigurări deținând în medie 72-80% din suma totală, pe când investițiile din cadrul întreprinderilor nefinanciare s-au situat undeva la cca. 23%.

O concluzie care se poate formula din situația prezentată anterior este aceea ca investițiile străine directe au ocupat un loc secundar în ceea ce privește activitatea de producție cea care, din perspectiva aderării și a integrării în Uniunea Europeană, este vitală și trebuie să se consolideze.

Privind dintr-un alt punct de vedere, punerea într-o măsură crescândă a expansiunii cererii globale de finanțare pusă pe seama lărgirii bazei de finanțare, în special prin utilizarea unor instrumente derivate și a dezvoltării pieței secundare de capital a creat un conflict de interese între activitatea instituțiilor de credit tradiționale și fondurilor de investiții. Includem între acestea și așa-numitele servicii financiar-bancare umbră, a căror extindere a ajuns să o depășească pe cea a celor convenționale, distorsionând și fluxurile internaționale de capital.

Concluzii

Globalizarea a devenit un sistem viabil pentru soluționarea marilor provocări de ordin economic, social-politic, tehnico-științific, multicultural, ecologic etc. În procesul globalizării se multiplică interconexiunile economice dintre state și societățile integrate în structurile funcționale ale pieței mondiale.

Globalizarea reprezintă fenomenul economic care a generat apariția și consolidarea corporațiilor multinaționale, pentru ca ulterior, acestea să devină temelia menținerii și amplificării acestui proces la scară planetară.

Globalizarea nu se poate identifica cu internaționalizarea, mondializarea sau cu libertatea transfrontalieră, fiind mai mult decât acestea. Acest fapt a impus de-a lungul timpului ca setul de valori: națiune, stat, suveranitate să se redefinăască. În contextul actual se ridică o dilemă legată de rolul statului național față de transferurile, fluxurile și mișcările de bunuri, servicii financiar bancare și de capitaluri, deoarece, globalizarea presupune trecerea problemelor, dar și a deciziilor, de la nivel național la un nivel supranațional.

Bibliografie

- Zygmunt Bauman, „*Globalizarea și efectele ei sociale*”, Antet, București, 2002.
- Held, David, McGrew, Antony, Goldblatt, David, Perraton, Jonathan (2004) - Transformări globale. Politică, economie și cultură, Editura Polirom, Iași.
- Globalizare și universalitate. Himeră și adevăr, Editura Bizantină, București, 2002.
- Ghibuțiu, Agnes (Coord.), Mazilu, A. Pencea S., et alii (2001) - Tendințe în reglementarea multilaterală a fluxurilor internaționale de servicii și de investiții directe. Incidențe asupra integrării României în Uniunea Europeană, Academia Română, Institutul de Economie Mondială, București.
- Dunning, J. H. (1993), “Multinational Enterprise and the Global Economy”, Edison-Wesley Publishing Company, Wokingham, England.
- Wilkins Mira and Franko G. Lawrence (1970) - The Emergence of Multinational Enterprises, Harvard Press.
- Liviu Radu, Carmen Radu - Competitiveness, Foreign Investments and the Economic Crisis, Conference proceedings publicat în LESIJ (Lex ET Scientia International Journal) nr. XVII, vol. 1/2010, p. 394 - 409, LESIJ <http://lexetscientia.univnt.ro/ro/acasa.html>.
- Bruce A. Blonigen & Wesley Wilson, 2006. "New Measures of Port Efficiency Using International Trade Data," NBER Working Papers 12052, National Bureau of Economic Research, Inc.
- Munich Personal RePEc Archive (MPRA) - The FDI flows under the global crisis effects, George Georgescu, 15. July 2012.
- Tiberiu Brăilean - Uniunea Europeana si economia globala - suport de curs, Modul Globalizarea si noua ordine mondiala.
- Cătălin Emilian Huidumac Petrescu, Radu-Marcel Joia, Gheorghe Hurduzeu, Liviu Bogdan Vlad - Economie teoretică și aplicată Volumul XVIII (2011), No. 1(554), Expansiunea investițiilor străine directe – factor determinant al globalizării.

MACROECONOMIA ȘI REGLEMENTĂRILE FISCALE

Cristian HODODI*

Abstract

Fiscalitatea este un instrument foarte important de ajustare macroeconomică. Aceasta poate fi atractivă pentru mediul de afaceri, din perspectiva obținerii unor contracte finanțate din fonduri publice, dar și pentru contribuabili, fie din perspectiva neconformării și a nerespectării reglementărilor fiscale, situație care generează venituri imediate pentru aceștia, fie din perspectiva contribuabilului onest, care se supune respectării tuturor reglementărilor din domeniu, deși aceasta presupune diminuarea veniturilor personale.

Cuvinte cheie: *fiscalitate, macroeconomie, creștere economică, evaziune fiscală, politica fiscală*

I. Introducere

Politica fiscală are un rol deosebit de important în cadrul politicilor aplicate de guvern pentru realizarea principalelor obiective macroeconomice care sunt, de obicei, multiple (de exemplu: nivel ridicat de ocupare a forței de muncă; o rată ridicată de creștere economică; stabilitatea prețurilor; echilibrul balanței de plăți externe, ș.a), utilizând instrumente specifice, integrate în sistemul fiscal

Existența teoriilor fiscale în activitatea economică a fost percepută în mod diferit de la o etapă istorică la alta, de la un stat la altul sau de la o comunitate la alta, în funcție de dezvoltarea economică și socială a fiecăreia dintre ele. Prin urmare, evoluția teoriilor privind politica fiscală a contribuit la creșterea și dezvoltarea potențialului economic, al societății în general și al satisfacerii nevoilor sociale ale populației în particular. În acest context, s-a evidențiat rolul politicii fiscale în stabilirea limitelor privind obligațiile fiscale, a criteriilor de diferențiere privind „tratamentul fiscal în funcție de forma de proprietate, de forma juridică, ramura economică, zona geografică sau sediul agentului economic.”¹

Rezultatele formulării și aplicării teoriilor fiscale s-au materializat în prezent în delimitarea sferei de acțiune a politicii fiscale, respectiv a procesului de repartiție, a „relațiilor ce iau naștere în procesul de formare și de dirijare a fondurilor publice de resurse financiare în vederea satisfacerii nevoilor sociale”², cât și a stabilirii obiectivelor urmărite în mod sistematic ce pot influența toate celelalte faze ale reproducției sociale, între care amintim producția, schimbul sau consumul.

II. Dezvoltarea teoriilor fiscale în doctrinele economice

Politica fiscală reprezintă o componentă esențială a politicii financiare, gestionată de autoritatea centrală a statului, prin care se obțin resursele publice și se stabilește nivelul cheltuielilor ce urmează a fi efectuate.

*Masterand la Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: dodo_hody@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr Nicoleta Jula (e-mail: nicoletajula@univnt.ro).

² Văcărel I., Bistriceanu GH., „Finanțe publice”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 110.

Conform opiniei lui Gh. Manolescu (1997, pg. 144), prin *politică fiscală* înțelegem „volumul și proveniența surselor de alimentare a fondurilor publice, metodele de prelevare care urmează a fi utilizate, obiectivele urmărite, precum și mijloacele de realizare a acestora”³.

Aici putem aminti despre principalele abordări teoretice ale sistemului fiscal specificate în doctrinele economice, urmare a deosebitei contribuții aduse de reprezentanții școlii fiziocrate, a școlii clasice engleze, și nu în ultimul rând al sintezei neoclasică privind politica fiscală.

Evoluția teoriilor și reglementărilor privind politica fiscală a contribuit la creșterea și dezvoltarea potențialului economic, al societății în general și al satisfacerii nevoilor sociale ale populației în particular. În acest context, s-a evidențiat rolul politicii fiscale în stabilirea limitelor privind obligațiile fiscale, a criteriilor de diferențiere privind „tratamentul fiscal în funcție de forma de proprietate, de forma juridică, ramura economică, zona geografică sau sediul agentului economic.”⁴

În acest context, se remarcă contribuția **Școlii Fiziocrate** avându-i ca reprezentanți pe **François Qesnay**, care alături de alți fiziocrați de seamă au „analizat activitatea economică sub forma unor fluxuri continue de venituri – trecând de la o clasă a populației la alta – și au considerat că pot reprezenta diversele circuite printr-un tablou sintetic. Ei au elaborat primul model al reproducției simple a capitalului social la nivel național”⁵ și datorită acestei noi abordări fiziocrației, sub îndrumarea lui Qesnay, au fost considerați drept „intemeietorii școlii economice matematice”. **A. Baudeau** se remarcă prin încercarea de a introduce un impozit unic, idee respinsă ulterior de fiziocrați.

O contribuție deosebită în dezvoltarea teoriilor fiscale în doctrinele economice a fost marcată de *curentul liberal*, prin contribuția economiștilor clasici precum Adam Smith sau David Ricardo.

Adam Smith, considera munca, natura și capitalul drept componente esențiale în formarea bogăției naționale, pe baza careia trebuie să se obțină venituri specifice în funcție de sursa de proveniență astfel: pentru veniturile aferente folosirii forței de muncă – salariul, a utilizării capitalului – profitul, iar pentru valorificarea resurselor naturale – renta. Însă, nici contribuția adusă de **David Ricardo** nu trebuie neglijată, acesta remarcându-se prin formularea teoriei cantitative a banilor sau a dinamicii rentei funciare.

O contribuție deosebită în dezvoltarea teoriilor fiscale în doctrinele economice a fost marcată de *curentul liberal*, prin contribuția economiștilor clasici precum Adam Smith sau David Ricardo.

Adam Smith, considera munca, natura și capitalul drept componente esențiale în formarea bogăției naționale, pe baza careia trebuie să se obțină venituri specifice în funcție de sursa de proveniență astfel:

- pentru veniturile aferente folosirii forței de muncă – salariul,
- a utilizării capitalului – profitul,
- iar pentru valorificarea resurselor naturale – renta.

Trebuie remarcată deosebita contribuție adusă de A. Smith, la dezvoltarea fiscalității, acesta utilizând pentru prima dată în teoria și practica economică, politica fiscală ca instrument de stabilizare a economiei.

În anul 1776, Adam Smith, în cartea sa „Avuția națiunilor” propunea patru principii care ar trebui urmate în stabilirea impozitelor, principii care se păstrează și astăzi:

- Principiul echității fiscale sau justeții impunerii:
- Principiul randamentului impozitului:

³ Manolescu Gh., „*Politici monetare și fiscale*”, Editura Universității Ecologice, București, 1997, pg. 144.

⁴ Bistriceanu GH., Popescu Gh., „*Bugetul de stat al României*”, Editura Universitară, București, 2007, pg. 323.

⁵ Popescu Gh., „*Evoluția gândirii economice*”- ediția a III-a, Editura Academiei Române - București, Editura Cartimpex – Cluj, 2004, pg. 102.

- *Principiul certitudinii impunerii*: Momentul plății, modalitatea de plată, suma de plată, acestea trebuie să fie clare și evidente, atât pentru contribuabil cât și pentru orice altă persoană⁶.
- *Principiul comodității percepției*: „cere ca impozitele să fie percepute la termenele și în modul cel mai convenabil pentru contribuabil”⁷.

Prin urmare, *rolul finanțelor publice* în acea perioadă, era acela de a asigura procurarea resurselor necesare întreținerii și funcționării instituțiilor publice, iar metodele utilizate pentru formarea acestor resurse erau concepute având la bază principiul neutralității fiscale, care în opinia clasicului de origine scoțiană, semnifică „indiferența impozitului față de structurile economice ale mijloacelor de producție”⁸, astfel încât perceperea impozitelor să nu afecteze mecanismul formării prețurilor, relațiile economico-sociale sau echilibrul dintre veniturile și cheltuielile statului, considerat „drept o cerință fundamentală a bunei gestiuni, cheia de boltă a finanțelor publice”⁹.

Contribuția adusă de **David Ricardo** se remarcă prin formularea teoriei cantitative a banilor sau a dinamicii rentei funciare.

În completarea studiilor elaborate în timpul clasicismului, **sinteza neoclasică a teoriei fiscale** introduce concepte noi ca de exemplu efectul aritmetic și economic formulat de **Arthur Laffer**, intervenția statului în economie, în concepția lui **John Maynard Keynes**, dar și opinia lui **Paul Anthony Samuelson** cu privire la existența factorilor de stabilizare automată.

Economistul A. Laffer, consideră că „dincolo de un anumit plafon al cotelor de impozitare, orice accentuare a acestora generează reducerea veniturilor bugetare colectate, fiind necesară, în consecință, diminuarea cotelor respective pentru obținerea creșterii încasărilor bugetare.”¹⁰

În susținerea teoriei sale, utilizând raționamente matematice bazate pe modelul economiei de piață al Statelor Unite, A. Laffer „a construit” curba cu același nume, prin care demonstrează că atunci când are loc o creștere a cotelor de impunere, se va obține o creștere a încasărilor fiscale, însă doar până la un anumit nivel, denumit punct de maxim sau optim, după care orice creștere a cotei de impozitare va genera o descreștere a veniturilor bugetare colectate; astfel profesorul american reușește să evidențieze corelecția dintre veniturile fiscale ale statului și cotele de impunere.

Însă, odată cu instalarea recesiunii economice de la 1929, respectiv 1933 s-a impus reformarea gândirii economice de la acea perioadă. În aceasta conjunctură, se remarcă concepția cu privire la rolul intervenției în economie a statului, formulată de **Keynes** și conceperea unor noi mecanisme de funcționare a economiei de piață bazate pe utilizarea instrumentelor financiare și monetare, considerate de **P. Samuelson** drept forțe de stabilizare automată extrem de eficiente.

Prin urmare, analizând evoluția teoriilor formulate de doctrinari se poate observa că teoriile economice au fost într-un permanent proces de adaptare la evoluțiile economice și sociale.

„Abordarea echilibrului politicii fiscale,” a fost sintetizată, în literatura macroeconomică, de către David Aschauer (1988)¹¹ și Robert Barro (1989)¹². În analizele acestor autori interacțiunile dinamice ale intrărilor de capital și de muncă au fost totuși sever restricționate. Dacă în lucrarea sa, Aschauer (1988), consideră că intrările de forță de muncă sunt variabile dar capitalul nu este luat în

⁶ Profiroiu A., Hogye M., Moldovan B. A., „*Economie și finanțe publice. Management financiar.*” Suport de curs, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, pg. 59-60.

⁷ Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 369.

⁸ Bistriceanu GH., Popescu Gh., „*Bugetul de stat al României*”, Editura Universitară, București, 2007, pg. 328.

⁹ Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 28-29.

¹⁰ Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 653.

¹¹ Aschauer, David, „*The Equilibrium Approach to Fiscal Policy*,” Journal of Money, Credit, and Banking, February 1988, 20, pg.41-62.

¹² Barro, Robert, „*The Neoclassical Approach to Fiscal Policy*,” ed., Modern Business Cycle Theory, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989, pg. 178- 235.

considerare, în lucrarea sa, Barro (1989), consideră forța de muncă ca fiind fixă, iar capitalul variabil. În modelul de echilibru, atât forța de muncă, cât și capitalul reacționează puternic la majoritatea șocurilor politice.

Alți specialiști în domeniul economic consideră politica bugetară drept totalitatea măsurilor și acțiunilor statului aplicate prin intermediul bugetului public național, cu scopul de a realiza și susține echilibrul financiar macroeconomic.

Dupa 1998, în țara noastră, sistemul fiscal a fost în permanență supus măsurilor de reorganizare, uneori prin măsuri discreționare, concentrându-se atenția pe termen scurt, sau mediu, asupra atingerii obiectivului major, acela de încasare a veniturilor fiscale la buget, mai puțină importanță acordându-se fenomenului de redistribuire, adică de utilizare efectivă a banului public, acest demers fiind, în final, cu implicații majore asupra dezvoltării economice, dar și asupra dezvoltării sociale.

În principal, reformele din sistemul fiscal s-au focalizat pe asigurarea veniturilor fiscale, pe dinamica ratelor de impozitare, pe asigurarea unui echilibru bugetar în limitele angajate prin acorduri și tratate cu instituții internaționale, pe asigurarea unui mediu fiscal atractiv pentru investițiile străine. Toate aceste măsuri fiind orientate spre asigurarea unei dezvoltări economice și a armonizării tuturor politicilor macroeconomice, din care face parte și politica fiscală.

Democratizarea societății, în general, care include și mediul fiscal, trebuie să aibă în vedere adaptarea reglementărilor la evoluția proceselor economice și umane, amplificarea transparenței și alte schimbări prin care să se asigure susținerea dezvoltării economice a țării, dar și asigurarea contribuabililor cu posibilitatea de a beneficia de justiție, educație etc.

Între politica economică și cea fiscală există relații de puternică interdependență, politica fiscală fiind implicată în asigurarea finanțării rezolării cerințelor economiei naționale prin intervenția unor anumite instrumente fiscale, care să servească la încurajarea sau protejarea anumitor ramuri ale economiei naționale.

O politică fiscală modernă își demonstrează necesitatea, prin faptul că Guvernul construiește și modelează sistemul fiscal al acestuia, în concordanță cu obiectivele și necesitățile sale, cu privire la atragerea resurselor necesare pentru a acoperi cheltuielile publice, pentru a orienta corect mecanismele pieței, a redistribui Produsul Intern Brut, și a influența într-o anumită direcție dorită comportamentul economic.

Efectele politicii fiscale se pot regăsi ca mari schimbări în situația economică prin cheltuielile publice.

Politica fiscală poate avea roluri diferite de la o economie la alta, funcție de gradul de dezvoltare a acestora. Dacă rolul politicii fiscale, în economiile dezvoltate, este de a menține complet ocuparea forței de muncă și de a stabiliza creșterea economică, în țările în curs de dezvoltare, politica fiscală este folosită pentru a crea un mediu de creștere economică rapidă.

Identificarea elementelor fundamentale ale mediului economico-social, între care amintim cunoașterea nivelului nevoilor individuale, sociale sau colective, sau a gradului de satisfacere a acestora, au fost necesare pentru a justifica și a argumenta existența veniturilor și cheltuielilor bugetare, precum și utilitatea reformelor fiscale elaborate și implementate în decursul timpului.

Fiscalitatea este unul dintre domeniile care se regăsește în totalitate în descrierea făcută până acum, fiind un instrument foarte important de ajustare macroeconomică, atractiv pentru mediul de afaceri din perspectiva obținerii unor contracte finanțate din fonduri publice, dar și pentru contribuabili din perspectiva neconformării și a nerespectării reglementărilor fiscale, situație care generează venituri imediate pentru aceștia.

III. Comportamentul fiscal al contribuabilului, în procesul de dezvoltare economică

Caracterul istoric al comportamentului fiscal, generat de interacțiunea permanentă dintre autorități și contribuabili, ca expresie a manifestării fiscalității prezente în fiecare stat, este susținut de

o serie de cercetători în lucrările lor, nuanțat și așezat în ipostaze diverse, chiar dacă nu s-a bucurat de “statutul” de domeniu distinct de cercetare, acesta a existat și s-a manifestat puternic în istoria omenirii, fiind chiar un factor de influență în evoluția și dezvoltarea multor societăți.

Istoria sistemului fiscal, stabilitatea sau instabilitatea acestuia, incidențele sale asupra vieții contribuabililor și a societății, manifestările individuale și sociale ale contribuabililor, față de tot ceea ce înseamnă fiscalitate și experiențele dobândite în cadrul interacțiunii tradiționale dintre autoritățile fiscale și contribuabili, multitudinea percepțiilor și a credințelor legate de fiscalitate și intersectarea acestora cu alte caracteristici ale existenței contribuabililor și ale orientării autorităților fiscale către un anumit tip de impozitare, crează un mediu interdisciplinar în jurul fiscalității.

Analiza caracterului istoric al comportamentului fiscal ne înfățișează rolul puternic al fiscalității în istoria statelor, dependența de fiscalitate a acestora și, nu în ultimul rând, acumularea unor experiențe pozitive și negative legate de fiscalitate, învățăminte care, în perioada de tranziție spre modernizarea sistemelor fiscale, au constituit repere de orientare și optimizare a strategiilor fiscale de modelare a comportamentului fiscal. O istorie fiscală îndelungată reprezintă un factor pozitiv de modelare pozitivă a comportamentului fiscal, acumulându-se, atât în rândul contribuabililor, cât și al autorităților, experiențe reciproce, care s-au stratificat și s-au transformat în acumulări culturale în materia fiscalității.

Reformele din sisteme fiscale s-au focalizat pe asigurarea veniturilor fiscale, pe dinamica ratelor de impozitare, pe asigurarea unui echilibru bugetar în limitele angajate prin acorduri și tratate cu instituții internaționale, pe asigurarea unui mediu fiscal atractiv pentru investițiile străine.

În acest timp, contribuabilii și-au însușit și s-au adaptat, în mare parte principiilor solicitate de o societate democratică, în timp ce autoritatea fiscală a neglijat așezarea relației cu aceștia în poziții prioritare, preocupându-se, aproape exclusiv, de aspectele de finanțare enunțate.

Democratizarea societății, în general, care include și mediul fiscal, trebuie să aibă în vedere adaptarea reglementărilor la evoluția proceselor umane, amplificarea transparenței și alte schimbări, prin care contribuabilii să aibă posibilitatea de a beneficia justiție, educație etc.

În perspectiva neimplementării unor proceduri pentru simplificarea și eficientizarea reglementărilor fiscale, există riscul ca parte din acei contribuabili, majoritari onești, să se simtă nedreptățiți de comportamentul acelor contribuabili care nu respectă reglementările fiscale și de atitudinea autorităților față de acestea și, astfel, să migreze spre o altă categorie de contribuabili.

Desigur, există dificultăți de a armoniza necesitățile contribuabililor unei societăți în schimbare rapidă cu reglementările fiscale cele mai adecvate. Aici nu numai cei care elaborează reglementările fiscale și cei care le aplică și le monitorizează trebuie să înțeleagă responsabilitatea și menirea lor, ci și cei pe care îi vizează în mod direct sau indirect, respectiv contribuabilii, care trebuie să accepte și să înțeleagă că într-o societate democratică există o legătură directă între democrație, libertate și lege și respectul față de acestea.

Este indiscutabil faptul că marea majoritate a contribuabililor respectă reglementările fiscale și se conformează, prețuind astfel democrația și condițiile care le permit să ducă o viață decentă. Pe de altă parte, există o minoritate de contribuabili care disprețuiesc aceste valori.

Un mesaj pozitiv, care exprimă importanța și valoarea plății impozitelor și îndeamnă la un comportament fiscal de conformare voluntară, benefic întregii societăți, este cel al lui Joseph Schumpeter (1929), care afirma că *„spiritul unui popor, nivelul său cultural, structura socială, faptele politice, toate acestea și multe altele se pot regăsi în istoria sa fiscală...Cel care știe să asculte acest mesaj va înțelege mult mai bine frământările istoriei omenirii”*. Mesajul, profund și pozitiv, îndeamnă la o interacțiune reciproc echilibrată între contribuabili și autoritățile fiscale și atribuie comportamentului fiscal merite asupra nivelului cultural, economic și social al societății.

Pornind de la afirmația lui Montesquieu, din cartea sa *„Despre spiritul legilor”*, respectiv *„Legile nu trebuie să fie subtile, ele sunt făcute pentru oameni cu înțelegere medie, ele nu sunt*

expresia artei logicii, ci a judecății simple a unui tată de familie”, apreciem că autoritățile legiuitoare trebuie să țină seama de aceasta în procedurile de elaborare și redactare a legislației fiscale.

IV. Concluzii

Lucrarea surprinde câteva aspecte privind abordări teoretice ale sistemului fiscal specificate în doctrinele economice. Cunoașterea acestor aspecte este utilă în înțelegerea fenomenului fiscal, a implicațiilor asupra stabilității și dezvoltării economico-sociale.

Identificarea elementelor fundamentale ale mediului economico-social, între care amintim cunoașterea nivelului nevoilor individuale, sociale sau colective sau a gradului de satisfacere a acestora, au fost necesare pentru a justifica și a argumenta existența veniturilor și cheltuielilor bugetare, precum și utilitatea reformelor fiscale elaborate și implementate în decursul timpului.

În paralel cu evoluția sistemelor fiscale, a reformării acestora în scopul atingerii obiectivelor sale, comunitatea contribuabililor trebuie să fie educată, să fie convinsă și încurajată să coopereze. Stoparea problemelor de evitare a impozitelor, verificarea problemelor de evaziune fiscală și convingerea contribuabililor că reformele fiscale sunt pentru binele public, cer o concepție a contribuabililor care să fie multidimensională și dinamică, dar, în același timp, care să dea contribuabilului convingerea asupra integrității administrației fiscale ca tot unitar și a utilizării maxime a veniturilor fiscale pentru dezvoltarea economică și socială.

BIBLIOGRAFIE:

- Aschauer, David, „*The Equilibrium Approach to Fiscal Policy*,” *Journal of Money, Credit, and Banking*, February 1988, 20, pg.41-62.
- Barro, Robert, „*The Neoclassical Approach to Fiscal Policy*,” ed., *Modern Business Cycle Theory*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989, pg. 178- 235.
- Bistriceanu GH., Popescu Gh., „*Bugetul de stat al României*”, Editura Universitară, București, 2007, pg. 323.
- Manolescu Gh. , „*Politici monetare și fiscale*”, Editura Universității Ecologice, București, 1997, pg. 144.
- Popescu Gh., „*Evoluția gândirii economice*”- ediția a III-a, Editura Academiei Române - București, Editura Cartimpex – Cluj, 2004, pg. 102.
- Profiroiu A., Hogye M., Moldovan B. A., „*Economie și finanțe publice. Management financiar*.” Suport de curs, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, pg. 59-60.
- Văcărel I., Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 110.
- Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 369.
- Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 28-29.
- Văcărel I. Bistriceanu GH., „*Finanțe publice*”, ediția a VI, Editura Didactică și Pedagogică, 2007, pg. 653.

ȘOMAJUL ÎN TEORIA ECONOMICĂ

Cristina Florina MILITARU*

Cătălina Adriana NEAGU**

Abstract

Șomajul reprezintă neocuparea unei părți din populația aptă datorită neconcordanțelor cantitative, calitative și structurale dintre cererea și oferta de forță de muncă însă această definiție a generat controverse deoarece are referință numai asupra cererii sau numai asupra ofertei de forță de muncă de aceea s-a considerat că este șomer orice persoană care are mai mult de 15 ani și îndeplinește concomitent condiții precum: să fie apt de muncă, nu are loc de muncă, este disponibil pentru o muncă salariată respectiv caută loc de muncă. Pentru a fi înțeles fenomenul șomajului, s-a făcut diferența între două categorii de șomaj și anume între șomajul voluntar și șomajul involuntar. În timp ce șomajul voluntar este acel tip de șomaj care descrie situația în care oameni apti de muncă nu doresc să lucreze, în majoritatea covârșitoare a situațiilor, deoarece dețin suficiente resurse materiale, șomajul involuntar descrie situația în care oameni apti de muncă doresc să se angajeze, dar nu găsesc locuri de muncă disponibile. Acest tip de șomaj este cel care ridică probleme sociale, fiind singura formă acceptată pentru plata indemnizației de șomaj în conformitate cu Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Cu toate acestea, fenomenul șomajului este unul inevitabil în orice societate ceea ce-l caracterizează a fi un fenomen normal, un mecanism de revocare a resurselor de muncă în funcție de volumul și structura cererii sistemului productiv, care însoțește permanent procesul de dezvoltare economică și socială a fiecărei țări. Ceea ce determină o atenție sporită acestui fenomen este faptul că, atunci când o parte din populație este în căutarea unui loc de muncă și această situație depășește o cotă normală, apar probleme economice serioase în cadrul regiunii sau statului respectiv, prin creșterea cheltuielilor sociale de întreținere a șomerilor, prin creșterea sărăciei și a criminalității.

Cuvinte cheie: forță de muncă, loc de muncă, șomaj voluntar, șomaj involuntar, rata șomajului, dezvoltare economică.

Motto: "Fii atent pe cine calci când urci, că vei întâlni aceiași oameni la coborâre."

Walter Winchell (1932)

INTRODUCERE

Dreptul de muncă operaționalizat prin ocupare în condiții nediscriminatorii, prin performanță la nivel social și individual, este un drept fundamental al omului - constituțional materializat prin legi și alte norme juridice - la fel ca și cel la educație, la alegerea liberă a profesiei.

*Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; militar.florina@ymail.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Jula Nicolae Marius.

**Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; neagucatalina7@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Jula Nicolae Marius.

În cadrul acestei lucrări ne-am propus să realizăm o analiză a situației șomajului atât din punct de vedere teoretic, subliniind principalele etape ale acestui fenomen în procesul său de apariție și evoluție, dar și o abordare pragmatică constând în utilizarea unor instrumente metodologice precum analize comparative și tehnici statistic-matematice. De altfel, acest fenomen al șomajului, pentru fi înțeles într-un mod corect și complet nu poate fi tratat independent de anumiți factori sau cauze ce l-au determinat, de aceea vom acorda o atenție deosebită acestora dar și măsurilor ce se impun pentru a aduce acest fenomen la un nivel acceptat pentru o societate dezvoltată.

Șomajul este considerat un fenomen normal, care în limitele sale normale și durată relativ scurtă, poate juca un rol pozitiv atât la nivel global, cât și individual. În schimb, proporțiile mari și ratele ridicate ale șomajului provoacă uriașe pierderi de potențial economic și reprezintă un permanent pericol social.

Având în vedere că acest fenomen însoțește permanent procesul de dezvoltare economică și socială a fiecărei țări precum și cele prezentate anterior, consider că problema șomajului prezintă o deosebită importanță și merită o atenție sporită.

În literatura de specialitate veche acest fenomen a dat naștere unui val de interese ale specialiștilor în domeniu, astfel una dintre cele mai celebre și mai discutabile relații din economie este cea dintre șomaj și rata inflației cunoscută sub denumirea de „Curba lui Philips” care arată că dacă prețurile într-o economie tind să scadă apare automat șomajul (relația dintre șomaj și dinamica prețurilor este de inversă proporționalitate) însă cercetătorii contemporani dezminț această teorie, printre aceștia și profesorul Cristian Paun¹, care afirmă că „astfel de pseudo-teorii au dat naștere la adevărate erori în economie și la politici publice dezastruoase atunci când au fost greșit înțelese, studiate și promovate” opinia căruia o împărtășim și noi prin cele ce urmează a fi analizate.

1. Teoria clasică a șomajului

Șomajul și reversul său, ocuparea forței de muncă, dovedesc cum funcționează piața muncii într-o perioadă sau la un moment dat. Raportul dintre cererea și condițiile de forță de muncă determină ocupare sau șomajul în anumite condiții de timp și de spațiu. Problematika șomajului constituie o latură importantă a echilibrului macroeconomic și o componentă indispensabilă a politicilor macroeconomice și macrosociale.

O teorie amplă a șomajului a fost creată abia în secolul XX-lea. În teoriile anterioare, șomajul a fost analizat doar tangențial, în cadrul explicațiilor date formării veniturilor și prin trecerea de la activitatea din gospodăria proprie la munca salarială.

Părintele economiei politice moderne este considerat *Adam Smith*, care a lansat tradiția clasică în gândirea economică, în anul 1776, când a publicat prima ediție a lucrării „*Avuția Națiunilor*”. *Adam Smith* consideră că prin jocul liber al pieței se asigură echilibrarea cererii cu oferta. În acest sens el preciza că respectiva cantitate de muncă, întrebuințată anual în scopul de a aduce o marfă oarecare pe piață se adaptează la nivelul cererii efective. Ea tinde să aducă pe piață întotdeauna acea cantitate precisă, care poate fi suficientă pentru a satisface și nu mai mult decât a satisface această cerere².

David Ricardo și *Thomas Robert Malthus* au fost primii doi economiști care au tratat pentru prima dată problemele șomajului, însă nu au abordat și problema ocupării forței de muncă. Ei porneau de la presupunerea că orice persoană care dorește un loc de muncă dispunea deja de un asemenea loc sau putea să îl dobândească fără a întâmpina nici-o dificultate. *Malthus* este primul clasic care apus la îndoială evoluția echilibrată pe termen lung a raportului dintre populație și dezvoltare. Dacă autorii

¹ <http://cristianpaun.finantare.ro/2010/12/13/inconsistenta-teoretica-a-curbei-lui-philips/>.

² *Adam Smith, Avuția națiunilor. Cererea asupra naturii și cauzelor ei*, Vol. I, Editura Universitară, Chișinău, 1992, p.43.

anteriori că nu există pericolul suprapopulației întrucât creșterea demografică este reglată de evoluția mijloacelor de subzistență, Malthus prezintă o viziune pesimistă, conform căreia populația crește în progresie geometrică în timp ce mijloacele de subzistență cresc doar în progresie aritmetică, condamnând omenirea la șomaj și mizerie. Malthus este primul care a anticipat ceea ce este astăzi și se numește șomaj tehnologic³. Odată cu el, pe lângă șomajul voluntar și cel sezonier se recunoaște și existența șomajului involuntar determinat de introducerea progresului tehnic și substituirea muncii cu capital. Prin urmare, ceea ce se dorește a fi evident este ideea conform căreia nu poate exista decât un șomaj voluntar, pentru acei muncitori care nu acceptă salarii mai mici.

Francezul *Jean Baptiste Say* a enunțat legea dezechilibrului, conform căreia, ținând cont de neutralitatea banilor în economie, oferta globală creează cererea și nu există pericolul să apară, într-o economie de piață liberă, criza generală de supraproducție și nici fenomenul, denumit mai târziu de Keynes, șomaj involuntar. Legea lui Say nu reușește să ia în considerare și ideea că oferta își găsește întotdeauna o piață. Astfel, pentru marii clasici, șomajul nu reprezintă decât o aberație în funcționarea pieței muncii, o consecință trecătoare a jocului pieței muncii. *Karl Marx*⁴ a împărțit majoritatea ipotezelor prezentate de Adam Smith, David Ricardo și John Mill și a fost primul economist de seamă care a remarcat apariția frecventă a unui șomaj ridicat în noile țări industriale din Europa Occidentală.

Karl Marx renunță la ipoteza echilibrului automat al pieței, atrăgând atenția asupra dezechilibrului și crizelor ce macină sistemul capitalist. După Marx, pentru diminuarea șomajului trebuie găsită o soluție la contradicția dintre caracterul tot mai social al muncii și proprietatea privată asupra mijloacelor de producție. La Marx există și un șomaj ciclic sau de criză⁵. Crizele de supraproducție sunt o expresie a contradicției fundamentale a capitalismului și au drept consecință accentuarea șomajului.

În concluzie, în teoria clasică, utilizarea la maximum a capacităților de producție rentabile și flexibilitatea salariilor asigurau echilibrul pieței muncii, în sensul atingerii ocupării depline a șomajului nu putea rezulta decât în urma unui nivel prea ridicat al salariilor.

2. Șomajul în viziunea keynesiana

John M. Keynes declanșează revoluția keynesiană odată cu apariția „Teoriei generale a folosirii mâinii de lucru, a dobânzii și a banilor”, lucrare de referință în gândirea mondială.⁶ J.M. Keynes considera ocuparea deplină ca fiind „o situație în care volumul global al ocupării rămâne inelastic la creșterea cererii efective pentru producția care îi corespunde”⁷. În jurul acestei definiții keynesiene a ocupării depline se concentrează și alte definiții ale economiștilor contemporani, dintre care una este menționată în literatura de specialitate: „ocuparea deplină este dată de acea rată a șomajului la care ritmul de inflație se stabilizează când rata creșterii masei monetare rămâne constantă”⁸. El a fost preocupat de găsirea echilibrului macroeconomic, ce nu poate fi conceput în afara utilizării forței de muncă la un nivel cât mai înalt posibil.

³Șomaj tehnologic este cauzat de reducerea locurilor de muncă datorită modificărilor în aparatul tehnic de producție.

⁴Maria Cojocaru, *Șomajul, protecția și asistența socială a șomerilor în România*, Editura Moldavia, Bacău, 2001, p.20.

⁵Șomajul ciclic apare în urma reducerilor de activitate ce au loc în perioadele de recesiune sau criză, ori datorită unor perturbații din viața economică.

⁶Daniela Vârjan, *Economie și politici sociale*, Editura ASE, București 2005.

⁷J.M. Keynes, *Teoria generală a folosirii mâinii de lucru, a dobânzii și a banilor*, Editura Științifică, București, 1970, p. 70.

⁸Gheorghe Răboacă, *Piața muncii și dezvoltarea durabilă*, Editura Tribuna Economică, București, 2003, p. 86.

3. Șomajul – definiții , forme , cauze

3.1. Definiție

Așadar, șomajul reprezintă neocuparea unei părți din populația aptă datorită neconcordanțelor cantitative , calitative și structurale dintre cererea și oferta de forță de muncă.

Definiția acestui dezechilibru de pe piața muncii este o problemă controversată, întrucât definițiile privesc numai cererea sau numai oferta de forță de muncă.

Cea mai utilizată este definiția dată de Biroul Internațional al Muncii; conform acesteia , este șomer orice persoană care are mai mult de 15 ani și îndeplinește concomitent următoarele condiții :

- este apt de muncă;
- nu are loc de muncă;
- este disponibil pentru o muncă salariată ;
- caută loc de muncă ;

3.2. Forme

Principalele forme ale șomajului sunt: șomajul conjugal, șomajul structural, șomajul tehnologic.

Șomajul conjugal se formează din pricina diminuării activității economice în condițiile recesiunii specifice tranziției la economia de piață concurențială în România. Are un caracter involuntar, fiind determinat de insuficiența cererii agregate, implicit a cererii de muncă. Firmele care nu pot face față salariilor sporite își diminuează activitatea și încep să disponibilizeze personalul.

Șomajul structural se formează pe baza modificărilor ce se petrec în structura activităților economico-sociale. El se corelează cu interacțiunea dintre schimbarea consumului și noile tehnologii.

Șomajul tehnologic⁹ este determinat de înlocuirea vechilor tehnologii și tehnici cu altele noi, precum și centralizarea unor capitaluri și unități economice, cu restrângerea locurilor de muncă dar și reorganizarea întreprinderilor. Intră în categoria șomajului involuntar și este considerat o variantă a șomajului structural, fiind rezultatul :

- modulii în care se aplica procesul tehnic pe sectoare economice, de obicei în valuri și neuniform;
- modulii în care forța de munca receptează și oferă un răspuns la schimbările economice.

În România șomajul tehnologic are proporții mai reduse deoarece procesele de re tehnologizare și restructurale întregesc un ritm lent.

Formele dominante de extindere ale șomajului întâlnite astăzi sunt:

Șomajul de conversiune – afectează salariații care aveau locuri de muncă stabile până la licențiere, fără vechime mare în muncă. La începutul perioadei de șomaj, ei sunt considerați favorizați, iar în caz de prelungire a perioadei de șomaj, trec într-o categorie mai defavorizată.

Șomajul repetativ - îi cuprinde pe aceia care cunosc o succesiune de perioade de activitate și de șomaj, mai afectați fiind tinerii și cei cu calificare slabă.

Șomajul de excludiune – reunește populația activă în care sunt incluse persoane mai în vârstă, mai puțin calificate sau aflate în șomaj de tip îndelungat, indiferent dacă mai primesc sau nu indemnizația de șomaj.

⁹Maria Cojocaru, *Politica ocupării forței de muncă*.

3.3. Cauze

Șomajul ciclic sau **conjunctural (determinat de conjunctura economică)** – apare în perioadele de recesiune economică sau datorat altor crize specifice unei conjuncturi;

Șomajul sezonier este șomajul care depinde de factorii naturali ce influențează puternic activitatea din anumite ramuri economice, ca agricultura, construcțiile, turismul, etc. Acesta este un șomaj de durată relativ mică și poate fi resorbit mai ales prin pregătirea persoanelor respective pentru o activitate complementară, ce ar putea fi efectuată în perioada critică.

Șomajul fricțional descrie perioada de inactivitate dintre pierderea unui loc de muncă până la găsierea altuia nou. Reprezintă o formă de șomaj foarte des întâlnită.

În analiza șomajului, trebuie făcută diferența dintre șomajul voluntar și cel involuntar.

Șomajul voluntar reprezintă acea preocupare datorată refuzului sau imposibilității unor persoane de a accepta retribuția oferită și/sau condițiilor de muncă. (ex. Persoane angajate care își încetează temporar activitatea, considerând că ajutorul de șomaj le poate asigura un trai decent).

Șomajul involuntar reprezintă acea folosire incompletă a forței de muncă datorată rigidității salariilor la scădere. (ex. Acele persoane neocupate care ar fi dispuse să lucreze pentru un salariu real mai mic decât cel existent). Astfel atunci când cererea efectivă de forță de muncă va crește, va spori și gradul de ocupare.

Șomajul este un fenomen negativ al spațiului economico-social, care afectează o parte a populației active disponibilă, prin neasigurarea locurilor de muncă. În termenele pieței muncii, șomajul reprezintă excedentul ofertei fără de cerere de muncă, iar șomerii sunt toți cei apti să muncească dar care nu găsesc de lucru și care pot fi angajați parțial sau în întregime, numai în anumite momente ale dezvoltării economice.¹⁰

Astfel șomajul, este apreciat ca expresie a unor dezechilibre atât pe piața muncii, cât și pe piața bunurilor și serviciilor și se formează pe baza a două mari procese:

1. Pierderea locului de muncă de către o parte a populației ocupate, ca urmare a crizelor economice, restructurării economice, recesiunii economice, restructurării geografice, sociale sau înlocuirii tehnologiei.

2. Ca urmare a creșterii ofertei de muncă, atât prin noile generații care devin apte de muncă, cât și prin acea parte a populației active care nu a mai lucrat, dar care este nevoită să se încadreze datorită reducerii venitului real al familiei.

Specialiștii în domeniu, la aceste două mari procese, mai adaugă și migrația internațională a forței de muncă ca fiind un factor important în dinamica actuală a șomajului.

Cercetări recente ne arată care sunt sursele generatoare de șomaj în perioada actuală:

- Tinerii absolvenți, ale unor diverse forme de învățământ, care se află în incapacitatea de a-și găsi un loc de muncă, constituie o primă cauză. Însă aici pot interveni și cauze de ordin subiectiv care țin de comportamentul reținut al agenților economici de a angaja tineri, fie datorită lipsei lor de experiență, fie că aceștia nu se încadrează în disciplina muncii. În rândul tinerilor, șomajul apare și ca urmare a tendinței de a căuta locuri de muncă plătite cu un salariu mai mare, fapt ce întârzie integrarea lor activă
- Intrarea pe piața muncii a unei părți a populației considerate, în trecut, ca fiind inactive (casnică) formată preponderant din femei, care datorită unor cauze diverse trebuie să-și caute un loc de muncă.
- Disponibilizarea unei părți de muncă ocupate, datorită dispariției unor locuri de muncă și a reclasării altora. În cazul creșterii foarte lente a numărului de locuri oferite, numărul

¹⁰ Maria COJOCARU, *Somajul, protecția și asistența socială a șomerilor în România*, Editura Moldavia, Bacău, 2000, p. 24.

- șomerilor crește afectând în special categorii vulnerabile ale populației: tinerii, femeile și bătrânii.
- Progresul tehnic - pe termen scurt este generator de șomaj, într-o proporție mai mare sau mai mică, în funcție de capacitatea financiară a țărilor de a asimila noutățile cercetării științifice. Pe termen lung, generează noi nevoi, care sunt acoperite prin produse rezultate din activități noi, generatoare de locuri de muncă.
 - Criza economică – caracterizată prin stagnări sau scăderi ale activității economice, sporește numărul de șomeri, integrarea lor fiind la un nivel scăzut. Absorbirea unui număr cât mai mare de șomeri depinde de posibilitățile reale ale fiecărei țări de a stimula agenții economici în creșterea investițiilor de capital. În România, criza economică de lungă durată a generat un șomaj de mari proporții cu perspective reduse de reintegrare a forței de muncă pe termen scurt.
 - Conjunctura economică și politică internațională nefavorabilă – din cauza oscilațiilor ritmului creșterii economice, conflictele armate, promovării unor politici de embargo, influențează negativ asupra relațiilor economice vizând importul-exportul, deteriorând activitățile economice în țările din zonă și contribuind la creșterea șomajului.
 - Conjunctura economică și politică internă – cauză a unei legislații defectuase ori incomplete în rigurozitatea aplicării normelor sale cu privire la – de exemplu – evaziunea fiscală, care prin reducerea ei substanțială, s-ar recupera fonduri remarcante la bugetul statului, putând fi astfel redirecționate către crearea de locuri de muncă. De altfel, necolectarea la timp a taxelor atrage efecte asemănătoare de dezechilibru pe piața muncii.

4. Rata șomajului și alți indici de determinare a ocupării forței de muncă

Când analizăm șomajul, operăm cu datele oficiale oferite de diferite instituții ale statului, însă trebuie avut în vedere că, în realitate, șomajul este mai mare decât o arată cifrele oficiale, având următoarele cauze:

- existența persoanelor aflate în șomaj tehnic, care sunt plătite din fondul de șomaj, dar care își păstrează locul de muncă;
- foarte ridicat rămâne nivelul asupra ocupării vizibile și invizibile. Foarte multe persoane, din diverse cauze, prefera sau sunt forțate de împrejurări să lucreze la negru.

În scopul de a caracteriza sintetic intensitatea fenomenului de șomaj, se calculează rata șomajului. Ea reprezintă, de regulă, raportul dintre numărul de șomeri și populația activă. În opoziție cu rata de șomaj se află rata de activitate, care exprimă capacitatea potențial de muncă a societății și rata de ocupare, care descrie gradul de atragere în activitate a resurselor potențiale de muncă. Rata șomajului face realizabilă manifestarea dorinței de încadrare în activitate a populației potențial active și relevă capacitatea economiei de a satisface această dorință. Ea, de asemenea, este expresia felului în care o societate este capabilă să susțină dreptul și libertatea de a munci.

Rata șomajului în rândul tineretului. Orice societate ce dorește o economie funcțională dinamică, aptă pentru cât mai multă inovație, trebuie să asigure tineretului accesul la un loc de muncă. Studii recente, făcute în România, privind situația tinerilor pe piața forței de muncă releva că această categorie este puternic afectată de șomaj. Lipsa de implicare în activitatea productivă a forței de muncă tinere poate conduce, în timp, la disfuncționalități sociale și economice majore. De aici se poate trage concluzia că statul trebuie să intervină operativ, cu maximum de responsabilitate, pentru rezolvarea unor probleme care, la un moment dat, nu par a fi prioritate pentru întreprinzătorii particulari.

Un alt indice sensibil în privința sesizării corecte a evoluției ocupării forței de muncă îl constituie ponderea pe care o deține populația feminină în totalul populației ocupate, precum și, rata de șomaj în rândul populației active feminine.

Rata înregistrată a șomajului diferă în funcție de gradul educațional al persoanelor care aspiră la un loc de muncă, în funcție de specializarea obținută sau de disponibilitățile economice ale spațiului

geografic. Practica statistica demonstrează că, cele mai vulnerabile categorii din rândul forței de muncă în fața șomajului sunt femeile și tinerii. Astfel, din statisticile cercetate, rezulta că peste 60% din totalul șomerilor sunt femei, cifra care depășește cu mult ponderea pe care ele o dețin atât în populația activă (46%), cât și în privința numărului de salariați (41%). Același fenomen rezulta și din analiza combinată a persoanelor aflate în șomaj după caracteristicile educaționale, profesionale și sex. Șomajul în rândul femeilor este, de obicei, mai mare comparat unui nivel ceva mai redus al șomajului în cazul populației masculine din aceeași grupă de vârstă și pentru toate categoriile de forță de muncă.

5. Măsuri de prevenire a șomajului

Creșterea șanselor de ocupare a persoanelor în căutarea unui loc de muncă se realizează, în principal prin:

1) *Informarea și consilierea profesională* constituie un ansamblu de servicii acordate în mod gratuit persoanelor în căutarea unui loc de muncă care au ca scop:

- furnizarea de informații privind piața muncii și evoluția ocupațiilor;
- evaluarea și autoevaluarea personalității în vederea orientării profesionale;
- dezvoltarea abilității și încrederii în sine a persoanelor în căutarea unui loc de muncă, în vederea luării de către acestea a deciziei privind propria carieră;
- instruirea în metode și tehnici de căutare a unui loc de muncă.

Informarea și consilierea profesională se realizează în centre specializate, de către consilieri de orientare profesională din rețeaua centrelor de consiliere aparținând ANOFM.

2) *Medierea muncii* – este activitatea prin care se realizează punerea în legătură a angajatorilor cu persoanele în căutarea unui loc de muncă, în vederea stabilirii de raporturi de muncă sau de serviciu.

Serviciile de mediere se acordă gratuit și constau în:

- informații privind locurile de muncă vacante și condițiile de ocupare a acestora prin publicarea, afișarea, organizarea de burse ale locurilor de muncă;
- mediere electronică având ca scop punerea automată în corespondență a cererilor și ofertelor de locuri de muncă prin intermediul tehnicii de calcul;
- preselecția candidaților corespunzător cerințelor locurilor de muncă oferite și în concordanță cu pregătirea, aptitudinile, experiența și cu interesele acestora.

De asemenea pot beneficia de servicii de mediere gratuite, la cerere, și persoanele care ocupă un loc de muncă și, din diferite motive, doresc schimbarea acestuia.

3) *Consultanță și asistență pentru începerea unei activități independente sau pentru inițierea unei afaceri* se acordă, la cerere, persoanelor în căutarea unui loc de muncă sub formă de servicii juridice, de marketing, financiare, metode și tehnici eficiente de management și alte servicii de consultanță. Aceste servicii se acordă gratuit o singură dată, pentru fiecare perioadă în care persoanele beneficiază de indemnizații de șomaj și sunt realizate de agențiile pentru ocuparea forței de muncă sau, alți agenți cu care agențiile încheie contracte.

4) *Stimularea mobilității forței de muncă*

Persoanele care în perioada în care beneficiază de indemnizație de șomaj se încadrează într-o localitate situată la o distanță mai mare de 50 km de localitatea în care își au domiciliul stabil, beneficiază de o primă de încadrare neimpozabilă, acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj, egală cu nivelul a două salarii minime brute pe țară în vigoare la data acordării.

Persoanele care în perioada în care beneficiază de indemnizație de șomaj se încadrează într-o localitate și, ca urmare a acestui fapt își schimbă domiciliul primesc o primă de instalare, acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj, egală cu nivelul a șapte salarii minime brute pe țară în vigoare la data instalării. Încetarea raporturilor de muncă sau de serviciu din inițiativa sau din motive imputabile angajatului, într-o perioadă mai mică de 12 luni de la data încadrării în muncă, atrage obligația restituirii integrale de către angajat a sumelor acordate.

De asemenea, prin Programul de Redistribuire a Forței de Muncă, Ministerul Muncii, Solidarității Sociale și Familiei prin Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă oferă programe de măsuri active de combatere a șomajului pentru persoanele disponibilizate. Aceste servicii sunt oferite în mod gratuit de către specialiștii agențiilor județene pentru ocuparea forței de muncă împreună cu conducerea unităților economice care urmează să disponibilizeze personal.

În condițiile continuării în ritm accelerat a proceselor de privatizare și restructurare, creșterea gradului de ocupare a forței de muncă se va realiza prin mutarea accentului politicilor de protecție socială de la *măsuri pasive (ajutor de șomaj și cursuri de perfecționare) la cele active (incurajarea cererii de locuri de muncă prin stimularea investițiilor)* prin promovarea de măsuri de prevenire a șomajului, în special în rândul tinerilor și a persoanelor expuse riscului de a deveni șomeri de lungă durată.

În România, astăzi, există și numeroase măsuri legislative – așa-numitele politici fiscale flexibile - precum actualele propuneri ale Guvernului pentru modificarea Codului Fiscal prin care s-ar aduce o creștere a locurilor de muncă dar și bani mai mulți atât statului, cât și cetățenilor. Potrivit deputatului Vasile Popeangă¹¹ „*reducerea cotei de la 24 la 20 va fi o creștere suplimentară de un punct procentual, va însemna crearea unor locuri de muncă de 145 de mii în 2016 și 75 de mii în fiecare an, și totodată se va reduce și evaziunea fiscală*”.

În acest context, prevenirea și combaterea șomajului în rândul tinerilor și a șomajului de lungă durată constituie o problemă majoră și o preocupare imediată a Guvernului României și a organismelor specializate în vederea elaborării unor măsuri speciale de formare profesională pentru tineri și adulți, în concordanță cu cerințele pieței muncii, în vederea îmbunătățirii capacității de angajare și prelungire a vieții active.

6. Situația șomajului în România

Rata șomajului în trimestrul al treilea din 2014 a fost de 6,5%, în scădere față de trimestrul anterior (6,7%), arată datele Institutului Național de Statistică (INS).

La nivelul perioadei analizate, populația activă a României era de 9,437 milioane de persoane, din care 8,822 milioane de persoane erau ocupate și 615.000 erau șomeri.

Pe sexe, ecartul dintre cele două rate ale șomajului a fost de 0,6 puncte procentuale (6,8% pentru bărbați față de 6,2% pentru femei), iar pe medii rezidențiale, de 3,0 puncte procentuale (7,9% pentru mediul urban, față de 4,9% pentru mediul rural).

Rata șomajului a atins nivelul cel mai ridicat (22,5%) în rândul tinerilor (15-24 ani), potrivit INS.

Rata de ocupare

Populația cuprinde toate persoanele de 15 ani și peste, care au desfășurat o activitate economică producătoare de bunuri sau servicii de cel puțin o oră în perioada de referință (o săptămână), în scopul obținerii unor venituri sub formă de salarii, plata în natură sau alte beneficii, arată INS.

În intervalul iulie-septembrie 2014, rata de ocupare a populației în vârstă de muncă (15-64 ani) a fost de 62,6% (+1,4 puncte procentuale față de trimestrul anterior), în timp ce rata de ocupare a populației în vârstă de 20-64 ani a fost de 67,2%, la o distanță de 2,8 puncte procentuale față de ținta națională de 70% stabilită în contextul Strategiei Europa 2020.

De asemenea, rata de ocupare a tinerilor (15-24 ani) s-a situat la 25%.

¹¹ <https://legalquotes.wordpress.com/tag/evaziune-fiscal/>.

Raportul de dependență economică (numărul persoanelor inative și în șomaj ce revin la o mie persoane ocupate) a fost de 1256 la mie, mai ridicat pentru persoanele de sex feminin (1626 la mie), precum și pentru cele din mediul urban (1265 la mie).

Totodată, rata de activitate a populației în vârstă de muncă (15-64 ani) a fost de 67,1%.

CONCLUZII

Prin cunoașterea și înțelegerea fenomenului denumit șomaj, cunoaștere strâns legată și de ancorarea acestuia în realitatea socială efectivă prin analizarea cu o acuratețe cât mai mare a cauzelor generatoare de șomaj precum și a efectelor șomajului dar și a măsurilor ce se impun, putem combate dar mai ales preveni situații nefavorabile economiei țării dar mai ales cetățenilor, putând astfel crea un nivel de trai corespunzător epocii în care trăim.

Din punctul nostru de vedere, deși fenomenul de șomaj este unul natural, -ajungând la acest statut din cauza inevitabilității cauzelor ce l-au străbătut de-a lungul timpului- acesta nu trebuie să fie și unul normal, în sensul că nu trebuie abordat ca o situație normală, pentru că în mod rațional este o abordare total greșită. Subliniind acest lucru, considerăm că fenomenul este unul deosebit de cunoscut de întreaga societate, dar mai ales de către specialiștii în acest domeniu din țara noastră - numeroși și cu o calificare de multe ori impresionantă și pe plan mondial- care deși având la îndemână măsuri variate și cu potențial maxim de eficientizare nu reușesc să aducă rezultate remarcante acestei problematici, iar părerea noastră este că acest lucru se întâmplă doar atunci când există o devansare a interesului comun de către anumite interese proprii, pentru că este în mod clar admis faptul că fenomenul șomajului este unul controlabil și nu unul insurmontabil.

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Adam Smith, *Avuția națiunilor. Cererea asupra naturii și cauzelor ei*, Vol. I, Editura Universitară, Chișinău, 1992, p.43.
- Maria Cojocar , *Șomajul, protecția și asistența socială a șomerilor în România*, Editura Moldavia, Bacău, 2001,p.20 .
- Daniela Vârjan, *Economie și politici sociale*, editura ASE,2005.
- Gheorghe Răboacă, *Piața muncii și dezvoltarea durabilă*, Editura Tribuna Economică, București, 2003, p. 86.
- J.M. Keynes, *Teoria generală a folosirii mâinii de lucru, a dobânzii și a banilor*, Editura Științifică, București, 1970, p. 70.
- Maria COJOCARU, *Somajul, protectia si asistenta sociala a somerilor in Romania*, Editura Moldavia, Bacau, 2000 ,p. 24.
- Elena Mihaela Iliescu , *Macroeconomie – Suport de curs* , Editura Universitară „Nicolae Titulescu” , Bucuresti , 2010.

*** Alte surse externe

- <http://www.anofm.ro>
- <http://www.ins.ro>
- <https://legalquotes.wordpress.com/tag/evaziune-fiscala/>
- <http://cristianpaun.finantare.ro/2010/12/13/inconsistenta-teoretica-a-curbei-lui-philips/>

ECONOMIILE ȚĂRILOR DEZVOLTATE

Elena Mădălina POMANĂ *

Abstract

Lucrarea prezintă economia mondială din perspectivă teoretică, în care, în partea incipientă se pornește de la conceptul și trăsăturile caracteristice ale economiei mondiale.

Aceasta se continuă printr-o privire de ansamblu a țărilor dezvoltate și importanța acestora, fiind urmată de nivelul de dezvoltare și potențialul economic, factor definitoriu în ceea ce privește ierarhizarea țărilor dezvoltate.

Cuvinte cheie: țări dezvoltate, avantaj SUA, economie mondială, economie de piață, ordinea economiilor mondiale

Introducere

Fenomenul apariției economiei mondiale este dificil de localizat în timp. Se poate, însă, aprecia că importanța acestui fenomen este deosebit de mare pentru epoca în care trăim.

Economia mondială reprezintă rezultatul unor procese evolutive, dinamice în funcție de tendințele manifestate la nivel global de-a lungul timpului care se leagă în primul rând de schimburi de mărfuri.¹ În momentul în care acest fenomen a căpătat o dimensiune internațională vorbim de apariția primelor fenomene legate de economia mondială, iar în contextul contemporan, economia mondială a devenit o știință complexă. Ea se desfășoară și pe alte componente nu numai pe cel al comerțului internațional.

Economia mondială a evoluat diferit, în funcție de tendințele manifestate la nivel global de-a lungul timpului, înregistrând o dinamică pronunțată în ultimii douăzeci de ani. Cu toate acestea putem contura câteva trăsături caracteristice ale evoluției economiei mondiale:²

- Economia mondială este formată din state naționale, care constituie celulele de bază.
- Economia mondială este puternic influențată de acțiunile statelor naționale, a corporațiilor transnaționale și a organizațiilor regionale (UE, NAFTA, MERCOSUR, ASEAN, etc.).
- Economia mondială este expresia unui sistem de interdependențe. Dezvoltarea economiilor naționale determină adâncirea diviziunii mondiale a muncii, care conduce la adâncirea relațiilor dintre economiile naționale la nivel comercial, valutar și financiar.
- Economiei mondiale îi este propice concurența între agenții economici. Concurența conduce la o „selecție naturală” a agenților economici, în raport cu forța lor de inovație tehnologică și managerială, ceea ce dă impuls progresului economic.

*Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: elena.madalinap@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Radu Liviu. Liviu Radu (lradu@univnt.com).

¹ Bianca Tescașiu, *Economie Mondială*, Ed. Universității Transilvania, Brașov, 2009. p.1-3.

² Sterian Dumitrescu și Ana Bal, *Economie Mondială*, Editura Economică, București, 2002, p.6-7.

- Economia mondială se caracterizează prin ciclitatea activității economice, prin alternarea fazelor de creștere economică și a fazelor de recesiune, în diferite zone ale globului.
- Dezvoltarea inegală a statelor lumii conferă economiei mondiale un caracter eterogen.
- În economia mondială se manifestă tendințe, precum regionalizarea și globalizarea, ce afectează fiecare agent economic indiferent de spațiul economic în care își desfășoară activitatea. Globalizarea este puternic susținută nu numai de corporațiile transnaționale, care au direct de câștigat, ci și de unele organizații economice internaționale (Fondul Monetar Internațional, Banca Mondială, Organizația Mondială a Comerțului). Ca urmare a procesului mai sus amintit, în economia mondială se manifestă o tendință de creștere a decalajelor de dezvoltare între statele dezvoltate și cele în curs de dezvoltare.
- Problemele legate de dezvoltare durabilă și protecția mediului înconjurător sunt din ce în ce mai presante. Politicile macroeconomice promovate de majoritatea țărilor lumii, au ca țintă creșterea economică, fără a ține seama de limitele ecosistemului.
- Multipolarizarea economiei mondiale, manifestată prin concentrarea puterii economice și politice mondiale, în jurul triadei SUA, UE și Japonia. Este posibil ca dezvoltarea accentuată a Chinei din ultimii ani, să modifice raportul de forțe la nivel mondial în perioada următoare.
- În ultimii ani, economia mondială a fost puternic zdruncinată de amploarea pe care au luat-o actele de terorism, ca urmare a amplificării problemelor sociale, economice și politice regionale.
- Tranziția țărilor din Europa Centrală și de Est la o economie de piață funcțională, se înscrie în tendința de expansiune a sistemului capitalist la nivel global

1. Țările dezvoltate

Țările dezvoltate cu economie de piață formează lumea occidentală. Prin „Occident” se înțelege, o mentalitate, un astfel de trai decât o anumită zonă geografică. În perioada „războiului rece”, termenul de „Occident (Vest)” se asocia cu democrația, iar cel de „Răsărit (Est)” semnifică societatea comunistă și dictatura. Geografic, lumea dezvoltată este definită ca cea aflată la „Nord”, iar cea subdezvoltată este aflată la „Sud”. În prezent, în rândurile țărilor dezvoltate cu economie de piață sunt incluse oficial 29 de state. Cele mai multe sunt europene, fapt ce explică startul timpuriu al industrializării în Europa. Restul țărilor dezvoltate se repartizează geografic astfel: câte două în America de Nord, Asia și Oceania și una singură în Africa.³ În America Latină nu se află, încă, nici o țară dezvoltată.⁴

Țările dezvoltate cu economie de piață domină economia mondială. Ele au ponderea cea mai mare în produsul brut mondial, în exporturi și în investițiile externe de capital. În același timp, populația lor este mult mai mică decât cea a țărilor în dezvoltare.

Țările care fac parte din această categorie se caracterizează printr-o serie de trăsături comune :

- Sunt țări industriale. Acest fapt stă la baza avansului lor economic în raport cu alte state. După cel de-al doilea război mondial, sub impulsul revoluției în știință și tehnologie, factorii intensivi ai dezvoltării au trecut pe primul plan, determinând un salt important în

³ Respectiv – SUA și Canada, Japonia și Coreea de Sud, Australia și Noua Zeelandă, la care de adaugă Republica Africa de Sud.

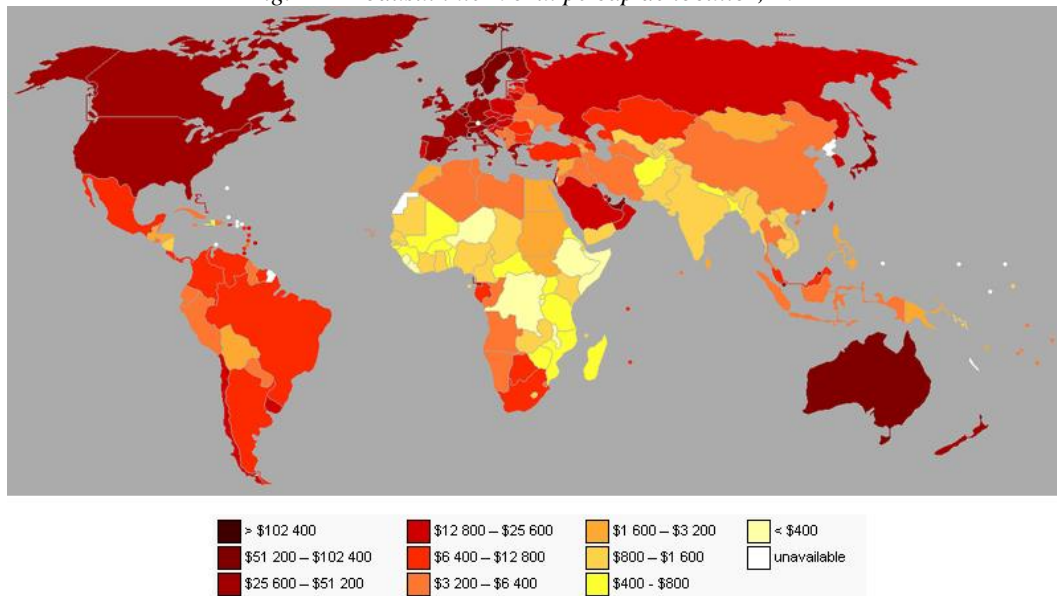
⁴ Sterian Dumitrescu și Ana Bal, *Economie Mondială*, Editura Economică, București, 2002, p.1.

domeniul productivității și al calității. „Economia coșurilor de fabrică” a cedat locul economiei bazate pe informație și înaltă tehnologie.

- Structura economiilor lor naționale se caracterizează prin ponderea superioară a sectorului secundar și, mai ales, a celui terțiar, în comparație cu cel primar. Ramurile industriale de vârf se dezvoltă într-un ritm mai rapid decât cele clasice (siderurgia, textilele, mineritul etc.). Agricultură s-a industrializat, zootehnia crescând cu precădere în raport cu producția vegetală.
- Nivelul de trai în aceste țări este cel mai ridicat din lume. În structura cererii individuale de consum se remarcă o creștere continuă a ponderii bunurilor de folosință îndelungată. Calitatea produselor de consum se aliniază la cele mai înalte standarde. Pe plan social, problema analfabetismului a fost rezolvată, în linii mari. Se asigură asistență sanitară pentru întreaga populație. Nivelul venitului pe locuitor este superior mediei mondiale. El are o tendință de creștere, la interval de timp relative scurte.
- Structura exporturilor se caracterizează prin predominanța produselor manufacturate cu înalt grad de prelucrare.
- Acest grup de țări dezvoltate a determinat transnaționalizarea vieții economice. Ele sunt, în același timp, țări de origine și țări-gazde ale celor mai puternice STN.

Organizarea spațiului mondial pe categorii de țări dezvoltate sau în curs de dezvoltare are conotații sociale, economice și demografice. Gradul de dezvoltare al unei țări se cuantifică cu ajutorul unor indicatori statistici (de natură economică, socială și demografică), precum: produsul intern brut pe cap de locuitor (fig. 1), (PIB/loc), speranța de viață la naștere (fig. 2), gradul de alfabetizare (fig. 3), etc.⁵

Fig. 1 – Produsul intern brut pe cap de locuitor, 2011



⁵ Dana Gârbu. *Economia țărilor dezvoltate*, Academia de Studii Economice Din București, 2013, p. 3-4.

Fig. 2 – Speranța de viață la naștere, 2011

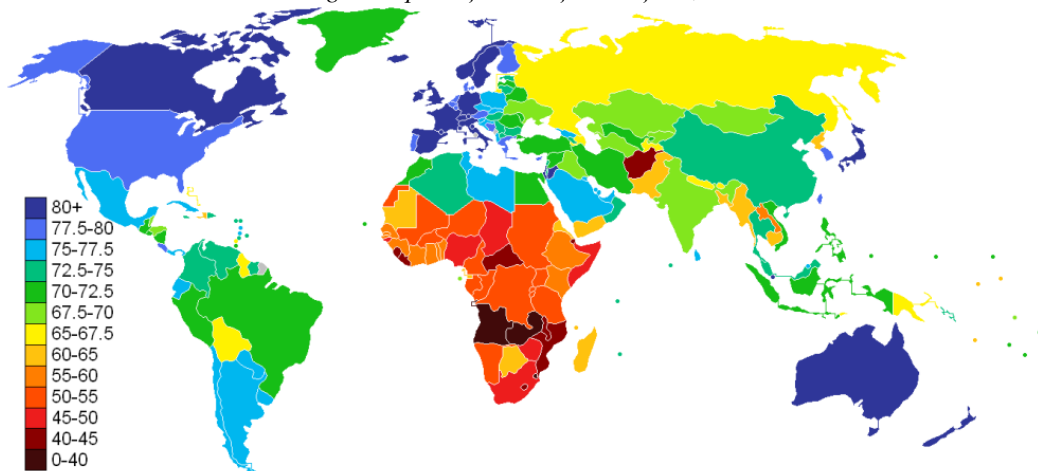
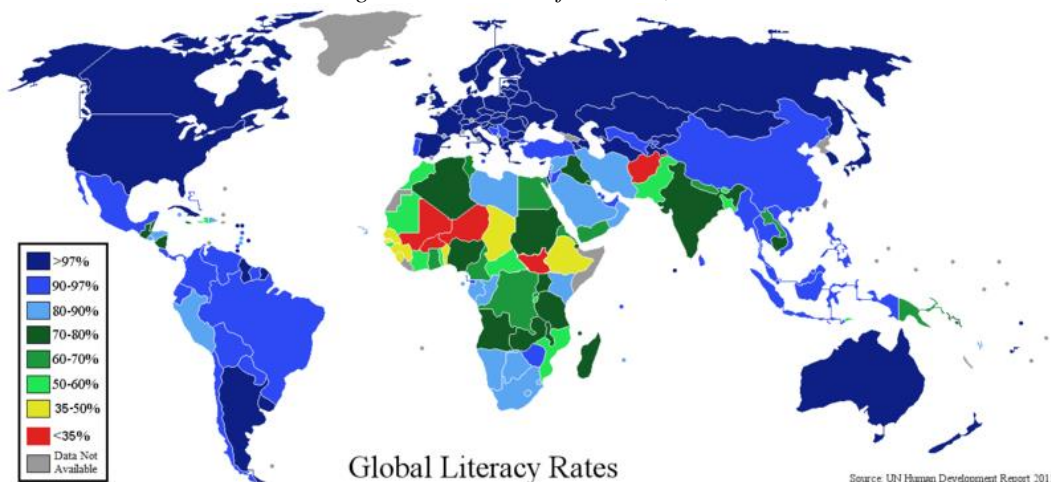


Fig. 3 – Gradul de alfabetizare, 2011



Țările ce fac parte din categoria țărilor dezvoltate se caracterizează prin anumite trăsături comune:⁶

- Înainte de toate, sunt țări industriale. Acest fapt se află la baza avansului lor economic în raport cu alte state. După cel de-al doilea război mondial, sub impulsul revoluției în știință și tehnologie, factorii intensivi ai dezvoltării au trecut pe primul plan, determinând un salt important în domeniul productivității și al calității. „Economia coșurilor de fabrică” a cedat locul economiei bazate pe informație și înaltă tehnologie.
- Structura economiilor lor naționale se caracterizează prin ponderea superioară a sectorului secundar și, mai ales, a celui terțiar, în comparație cu cel primar. Ramurile industriale de vârf se dezvoltă într-un ritm mai rapid decât cele clasice (textilele,

⁶ Sterian Dumitrescu și Ana Bal, *Economie Mondială*, Editura Economică, București, 2002, p.1-3.

mineritul etc.). Agricultură s-a industrializat, zootehnia crescând cu precădere în raport cu producția vegetală.

- Grație revoluției manageriale, economiile acestor țări realizează, comparativ, cea mai ridicată eficiență. Ele dispun de competențele necesare lichidării disfuncționalităților inerente funcționării organismului economic.
- Nivelul de trai în aceste țări este cel mai ridicat din lume. În structura cererii individuale de consum se remarcă o creștere continuă a ponderii bunurilor de folosință îndelungată. Calitatea produselor de consum se aliniază la cele mai ridicate standarde. Pe plan social, problema analfabetismului a fost rezolvată, în linii mari; se asigură asistența sanitară pentru întreaga populație. Nivelul venitului pe locuitor este superior mediei mondiale. El are o tendință de creștere, la intervale de timp relativ scurte.
- Structura exporturilor se caracterizează prin predominanța produselor manufacturate cu înalt grad de prelucrare.
- Acest grup de țări a determinat transnaționalizarea vieții economice. Ele sunt, în același timp, țări de origine și țări-gazde ale celor mai puternice STN. Trăsăturile enumerate nu se întâlnesc aidoma în toate țările dezvoltate cu economie de piață. De la o țară la alta sunt deosebiri de nuanțe. Există situații în care ele se confirmă doar parțial. Este cazul ultimelor țări europene intrate în acest grup (Polonia, Cehia, Ungaria).

2. Potențialul economic al țărilor dezvoltate

- a. **Statele Unite ale Americii** se află în fruntea grupului marilor țări industriale iar potențialul său economic și militar uriaș, o fac o superputere mondială.
 - Având direct capitalism, a reprezentat pentru nord-americani un avantaj deoarece acest lucru a permis ca, societatea americană să se dezvolte ca o societate civilă deschisă – principalul izvor de forță al Statelor Unite.
 - Tema de bază a „Declarației de independență” este cea a „drepturilor inalienabile datorite de Creator tuturor oamenilor”. Esențial este că aceste drepturi nu erau acordate unor categorii de indivizi, unor „clase” sociale, ci direct indivizilor. Instituțiile create s-au dovedit capabile să le întruchieze și să le ocrotească. Dintre toate contractele sociale pe care le-a cunoscut lumea, cel american – Codul constituțional – a avut cel mai mare succes.
 - America a reușit, să-și adune energiile și să realizeze o intrare spectaculoasă și hotărâtoare pe scena istoriei. Statele Unite s-ar abate de la acea lege a istoriei conform căreia marile puteri, oricare ar fi ele, după ce cunosc o perioadă de glorie, intră în declin și chiar dispar.
 - Sentimentul „excepționalismului” a fost cultivat la americani de liderii politici. Secolul al XXI-lea găsește Statele Unite în fruntea lumii, rămânând singura superputere, iar credința în „excepționalism” fiind mai vie ca oricând. Sistemul și modul de viață american exercită o puternică influență asupra noilor generații din întreaga lume. Din acest punct de vedere, modelul american nu are contracandidați. Superputere sau (după unele opinii) „doar” stat-leader, SUA conduc plutonul marilor puteri.⁷
- b. **Japonia.** A doua putere economică a lumii este Japonia, distanțată și ea, de celelalte țări industriale. Modelul economic japonez este diferit de cel american. Astăzi, economia japoneză ca și întreaga viață socială sunt impregnate de vechile tradiții. Este săracă în

⁷ Ioan Bari, *Economie Mondială*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1997, p. 68.

resurse naturale, însă Japonia a mizat pe resursele umane, pe disciplina populației și pe orgoliu național care a generat un spirit de sacrificiu.

Modelul japonez se caracterizează prin rolul jucat de stat. După război, în condițiile distrugerii celei mai mari părți a capacităților industriale, au fost puse bazele unei strânse cooperări între stat și întreprinderi, în scopul edificării unei strategii de refacere și relansare. Ministerul Industriei și Comerțului Internațional (MITI) s-a dotat cu instrumente legislative foarte puternice pentru a controla orientarea capitalului spre sectoarele prioritare și pentru a filtra oferta și cererea de tehnologii străine. El a contribuit din plin la realizarea unei noi industrii. A avut însă prudența de a restrânge partea întreprinderilor publice și de a încuraja inițiativa particulară.⁸

Japonia a ajuns să posede o forță bazată pe sistemul său de organizare a firmelor în cadrul unor rețele – faimoasele Keiretsu, ale căror firme sunt legate prin participații financiare încrucișate sau prin relații privilegiate clienți-furnizori. Această structură asigură o stabilitate în relațiile dintre firme, un climat de cooperare.

Numeroase firme japoneze au adoptat un model „toyotist”, opus modelului „fordist” (american). Firmele „toyotiste” sunt transnaționale industriale înconjurată de un foarte mare număr de mici firme subcontractante, în timp ce firmele „fordiste” sunt transnaționale integrate pe verticală. Pe liniile de producție japoneze, salariații (având un statut stabil) cumulează un maximum de operațiuni; de partea americană, o ierarhie strictă veghează ca sarcini foarte fragmentate și repetitive să fie efectuate, în condițiile nesiguranței locului de muncă. O altă diferență majoră: la modelul „toyotist”, cererea este aceea care ghidează producția și impune logica diferențierii produsului, în serii scurte, pentru a ține cât mai mult seama de gustul consumatorilor; în cazul modelului „fordist”, oferta este aceea care își impune logica, prin standardizare, pentru a facilita fabricarea și a reduce costul. Aceste două modele de gestiune sunt, așadar, opuse radical.

Pe măsură însă ce în economia japoneză dereglementarea financiară a progresat, puterea MITI s-a redus în favoarea sectorului privat. Reculul statului a însemnat o alocare a capitalului care a privilegiat sectoarele imediat rentabile, în detrimentul celor cu rezultate vizibile pe termen lung. Capacitatea întreprinderilor de a prevedea și a se pregăti pentru evoluțiile pe termen mediu și lung (simbolizată de viziunea MITI) și care constituia un avantaj comparativ esențial s-a diminuat. Legăturile privilegiate cu subcontractanții autohtoni au cedat pasul în favoarea furnizorilor străini, mai competitivi.⁹

Modelul japonez se va adapta noilor date ale mediului intern, cât și ale celui extern. El nu va dispărea și nici nu se va alinia total modelelor occidentale.

c. **Germania.** Germania este una dintre cele mai dezvoltate economii, a treia din lume ca mărime, după Statele Unite și Japonia.

De la începuturile erei industriale, Germania a fost un lider, inovator și beneficiar al unei economii din ce în ce mai globalizate.

În noul context mondial creat post-criză, unul dintre pilonii esențiali ai relansării economiei germane în urma celei mai severe recesiuni din istoria țării de după cel de-al doilea război mondial, l-a reprezentat dinamica sporită a cererii pentru produsele industriei germane, provenită din țările asiatice emergente, în special din China și India.¹⁰

⁸ Prof.univ.dr. Rodica Zaharia, Prof.univ.dr. Tiberiu Brăilean, *Uniunea Europeană și economia globală*, Universitatea “Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2011, p.57.

⁹ Rodica Velciu, *Conjunctura economiei mondiale, Japonia*, Institutul de economie mondială, 2011, p. 38.

¹⁰ Deutsche Bundesbank, EUROSISTEM, Monthly Report, Outlook for German economy – macroeconomic projections for 2011 and 2012, December 2010.

După reunificarea Germaniei din 1990, nivelul de trai și veniturile anuale au rămas sensibil mai mari în fosta Germanie de Vest. Modernizarea și integrarea economiei din estul Germaniei de azi continuă să fie un proces de lungă durată și se prevede că acesta va dura până în 2019, transferurile anuale de la vest la est fiind până acum de aproximativ 80 de miliarde de dolari în total.

Germania este o susținătoare a integrării economice și politice europene, iar politicile ei comerciale sunt din ce în ce mai mult determinate de acordurile dintre membrii Uniunii Europene și de legislația europeană privind piața comună. Germania a adoptat moneda europeană unică euro, iar politica ei monetară este stabilită de Banca Centrală Europeană, cu sediul la Frankfurt pe Main.

Spre deosebire de majoritatea țărilor industrializate din UE, piața forței de muncă din Germania a rămas relativ stabilă pe parcursul recesiunii severe care a afectat economia în anul 2009, guvernul german aplicând o politică de încurajare a reducerii programului de muncă (prin acordarea de sprijin financiar companiilor care au adoptat această schemă), cu scopul de a evita creșterea numărului de concedieri. Potrivit Agenției Federale de Ocupare a Forței de Muncă, în 2010, numărul șomerilor a scăzut cu aproximativ 260.000, numărul total de șomeri atingând circa 3 milioane, ceea ce reprezintă cel mai scăzut nivel înregistrat din anul 1992. În consecință, rata șomajului a scăzut la 6,9%, față de nivelul de 7,5% înregistrat în 2009. De asemenea, în perioada analizată, numărul persoanelor cu program redus de lucru a scăzut de la circa 1,5 milioane, la 200.000, iar numărul angajaților care contribuie la sistemul de asigurări sociale s-a majorat la 1%, față de 0,2% în 2009.¹¹

Concurența străină a lovit exporturile statelor bogate; în Germania, acestea reprezintă în continuare unul dintre principalele motoare de creștere. Așa că nici nu e de mirare că, ajunși la capătul puterilor, liderii altor state vor adopta modelul german.

d. **Marea Britanie.** Regatul Unit are o economie de esență capitalistă (a patra ca mărime din lume), și este un centru comercial și financiar de frunte al lumii.

În secolul al XIX-lea, Marea Britanie avea o economie de vârf: schimburile din străinătate prosperau, standardul de viață creștea și cetățenii veneau cu inovații industriale puse la punct din ce în ce mai bine. Odată cu creșterea celorlalte țări în economie în secolul al XX-lea, economia britanică a rămas relativ puternică. A continuat să se dezvolte și Marea Britanie rămâne astfel un mare producător de bunuri industriale și prestator de servicii, ca și un mare centru al lumii de schimb și finanțe.

În secolul al XX-lea, britanicii au realizat un produs intern brut aproape triplu, o reușită foarte remarcabilă, luând în considerare mărimea și resursele naturale limitate ale Marii Britanii. Îndemânarea și ingenuitatea muncitorilor britanici foarte bine pregătiți, a managerilor și a întreprinzătorilor a dat posibilitatea economiei britanice să funcționeze foarte bine și să mulțumească populația.

Deși economia Marii Britanii a fost foarte puternică în secolul al XX-lea, a trebuit să facă față unui număr de probleme persistente.

- **Balanța schimburilor:** Marea Britanie trebuia să importe mai mult de o zecime din alimentele pe care le consuma și mult mai multe materii prime, bunuri fabricate, și trebuia să exporte suficiente produse și servicii astfel încât suma primită să acopere suma dată pentru produsele importate.
- **Ineficiența industrială:** a fost evidențiată în industriile tradiționale ca cea a cărbunilor, a construcțiilor de nave și textilă, care produceau mai multe produse decât puteau să vândă.

¹¹ Dr. Cristina Balgar, *Conjunctura economiei mondiale, Germania*, Institutul de economie mondială, 2011, p. 55.

De asemenea, sindicatele solicitau companiilor să angajeze mai mulți muncitori decât era nevoie, iar timpul era pierdut datorită grevelor prin care muncitorii cereau salarii mai mari. Aceste probleme ale sindicatelor creșteau costul produselor, cauzând inflație.

Ca urmare, guvernul a luat o serie de măsuri care să încurajeze dezvoltarea economică:

- A micșorat puterea sindicatelor și a vândut câteva fabrici naționalizate
- A încurajat investițiile private, scăzând taxele și restricțiile. Industriile noi, mai profitabile și de înaltă tehnologie au atras tot mai mulți muncitori și manageri, în timp ce cele vechi, mai puțin profitabile, au falimentat.

Economia Marii Britanii a primit un imbold și odată cu descoperirea și exploatarea rezervelor de petrol existente în Marea Nordului. Daorită acestuia, Marea Britanie nu mai depinde de importurile de produse petroliere, ci chiar are profituri din exportul său.¹²

Concluzii

În concluzie, situația economiilor lumii este ierarhizată nu numai în funcție de puterea economică a acestora, ci și de puterea militară, politică și cea a sistemului național de valori. În lucrare, se observă cum puterile lumii s-au schimbat într-un timp relativ scurt, contând foarte mult, contextul mondial dintr-o anumită perioadă de timp.

Dacă în secolul al XX-lea, marile puteri erau reprezentate de anumite țări ca și Germania, Italia, Franța, etc, în secolul XXI, observăm schimbări majore în ceea ce privește Statele Unite ale Americii și Japonia. Aceste două țări s-au dezvoltat într-un timp foarte scurt, în special după primul război mondial, iar în ziua de astăzi reprezintă cele mai puternice țări ale lumii (Statele Unite ale Americii fiind singura superputere).

Statele dezvoltate, sau supra-numite și “Occidentale” reprezintă un model asupra țărilor subdezvoltate și în curs de dezvoltare, cu toate ca fiecare au un model propriu.

Referințe bibliografice

- Ana Bal, Sterian Dumitrescu, *Economia Mondială*, Academia de Studii Economice, București, 2006.
- Bianca Tescașiu, *Economie Mondială*, Ed. Universității Transilvania, Brașov, 2009.
- Cristina Balgar, *Conjunctura economiei mondiale*, Institutul de economie mondială, 2011.
- Dana Gârbu, *Economia țărilor dezvoltate*, Academia de Studii Economice Din București, 2013.
- Deutsche Bundesbank, EUROSISTEM, Monthly Report, Outlook for German economy – macroeconomic projections for 2011 and 2012, December 2010.
- Gheorghe Popescu, *Economia Europeană*, Ed. Economica, București, 2007.
- Ioan Bari, *Economie Mondială*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1997.
- Ovidiu Rujan, *Economie internațională*, București, Ed. Economica, 2009.
- Rodica Velciu, *Conjunctura economiei mondiale*, Institutul de economie mondială, 2011.
- Rodica Zaharia, Tiberiu Brăilean, *Uniunea Europeană și economia globală*, Universitatea “Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2011.
- Sterian Dumitrescu, Ana Bal, *Economie Mondială*, Editura Economică, București, 2002.
- Sterian Dumitrescu, Ovidiu Puiu, George Marin – *Economie mondială*, Ed. Independența Economică, Pitești, 2006.
- <http://www.universitatea-cantemir.ro/Cercetare/documente/20140521210213Buletin%2015-2014%20studenti.pdf>

¹² Dr. Simona Poladian, *Conjunctura economiei mondiale, Marea Britanie*, Institutul de economie mondială, 2011, p. 65.

CONSTITUIREA ECONOMIEI MONDIALE: DE LA ORIGINI PANA ÎN SECOLUL XXI

Cristina Mihaela TRETEANU*

Abstract

Statul național a constituit în ultimii 350 de ani instituția fundamentală în jurul căreia a fost organizat ansamblul vieții economice, politice și culturale a popoarelor lumii. Statul-națiune cu teritoriul său, poporul și moneda sa, cu guvernul său, poliția, armata și administrația sa este spațiul în care se definesc regulile jocului vieții economice și sociale. Economiiile naționale stau la baza economiei mondiale.

Acest studiu își propune să analizeze etapele formării economiei mondiale de la origini până în prezent. Lucrarea susține că saltul activității economice la nivel internațional a avut loc atunci când capitalismul s-a extins pe întregul glob și cea mai importantă premisă a economiei mondiale o constituie dominația proprietății private. În acest sens, se vor analiza în detaliu pașii dezvoltării economiei mondiale și evoluția acesteia.

Cuvinte cheie: *economie mondială, globalizare, formarea economiei mondiale, creștere economică, fluxuri comerciale.*

Introducere

Economia mondială reprezintă acel stadiu al schimbului reciproc de activități când, în virtutea diviziunii muncii la nivel mondial, sunt implicați, în mod obiectiv, toți agenții economici de pe planeta Pământ. Evoluția procesului de constituire a economiei mondiale a început după formarea economiilor naționale, ca urmare a trecerii la economia de piață de tip capitalist, a descoperirilor geografice, a statornicirii și dezvoltării diviziunii internaționale a muncii și a circuitului economic mondial de valori, deci ca urmare a formării și dezvoltării pieței mondiale contemporane¹. Contemporaneitatea demonstrează că economia mondială și-a schimbat imaginea la fiecare etapă a dezvoltării sale. În general, în economia mondială, interdependențele dintre economiiile naționale se realizează direct sau prin agenții economici din cadrul acestor economii. Structura eterogenă a economiei mondiale contemporane evidențiază repartizarea diferențiată în lume a populației, a resurselor naturale, a agriculturii, industriei și tehnologiei, a cercetărilor științifice și tehnice etc. Prin urmare, conceptul de economia mondială este un organism economic global care s-a constituit în virtutea interdependențelor țărilor și popoarelor planetei. În alți termeni, economia mondială reprezintă ansamblul economiilor naționale între care, pe baza materială oferită de diviziunea internațională a muncii, se dezvoltă relații de interdependențe, în condițiile existenței anumitor mecanisme economice internaționale și într-un anumit cadru juridic

*Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: cristina.treteanu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. Liviu Radu (e-mail: lradu@univnt.ro).

¹ St. Dumitrescu, G. Marin, O. Puiu Economia mondială. - Pitești, 2003, p.15.

și instituțional contemporan, cu caracter național, regional sau în vocație mondială, pe baza cărora aceste relații se desfășoară în lume².

În prezent, economia mondială constituie un sistem dinamic, evoluția lui fiind determinată de nivelul de dezvoltare și de calitatea economiilor naționale, de natura relațiilor care se dezvoltă între acestea și a mecanismelor economice de desfășurare a acestor relații, de caracterul normelor și al instituțiilor existente la un moment dat. E știut că formarea economiei mondiale este rezultatul unui proces îndelungat de evoluție a diviziunii muncii și a schimburilor economice de la nivelurile micro- și macroeconomice naționale la scară internațională, regională și mondială³.

1. Conceptul de economie mondială și trăsături generale

Nu există o unanimitate în ceea ce privește definirea economiei mondiale. Și este firesc să fie așa, mai ales atunci când fenomenul studiat este complex și cunoaște un ritm de schimbare tot mai rapid. În aceste condiții, inclinăm către o definiție simplă care să surprindă însă esențialul, ceea ce este general valabil. Economia mondială reprezintă acel stadiu al schimbului reciproc de activități, când este implicată majoritatea agenților economici de pe glob⁴.

Expresia „schimb reciproc de activități” nu trebuie înțeleasă în sensul ei strict, redus la simple operațiuni de vânzare-cumpărare. Pe lângă schimbul propriu-zis, ea presupune și relații determinate de activități productive sau de servicii la scară națională sau internațională. Economia mondială nu se reduce deci la sfera circulației (a bunurilor economice, a capitalurilor etc.), ci cuprinde și sferele producției materiale, cercetării științifice, consumului. De aceea, conceptul de economie mondială este expresia teoretică a unui complex de relații economice. Economia mondială și-a schimbat imaginea, în fiecare etapă a dezvoltării sale. Astăzi, dimensiunea schimbării apare uriașă. Cu toate acestea pot fi distinse unele trăsături caracteristice pentru întreaga sa evoluție de până acum. Celulele de bază ale economiei mondiale sunt, încă, economiile naționale. Se poate afirma cu certitudine că, ani buni din secolul XXI, ele vor continua să formeze cadrul de mișcare a factorilor de producție, al manifestării agenților economici, stimulând dezvoltarea lor. Influența pe care economiile naționale o exercită asupra economiei mondiale este în raport cu nivelul lor de dezvoltare.

Economia mondială este expresia unui sistem de interdependențe: dezvoltarea economiilor naționale determină adâncirea diviziunii mondiale a muncii care, la rândul ei, generează interrelațiile dintre economiile naționale, interrelații aflate la baza unor subsisteme mondiale (comercial, valutar, financiar). Între aceste subsisteme există, de asemenea, o interdependență, cu implicații asupra agenților economici, asupra economiilor naționale.

Economiei mondiale îi este proprie concurența între agenți economici. Oriunde pe mapamond, concurența conduce la o „selecție naturală” a agenților economici, în raport cu forța lor de inovație tehnologică și managerială, ceea ce dă impuls progresului economic. În cadrul economiei mondiale, în diferitele sale zone, se remarcă o alternare a fazelor de expansiune și a celor de recesiune. Rezultanta pe termen lung este însă pozitivă, produsul brut mondial înregistrând o creștere. În consecință, zonele de prosperitate se extind, iar cele de sărăcie se restrâng. Cu toate acestea, cea mai importantă parte a populației mondiale continuă să trăiască în sărăcie. Învingerea sărăciei reprezintă marea provocare a secolului XXI. Economia mondială este eterogenă. Între diferitele sale zone se mențin decalaje, datorită dezvoltării inegale. Statele-națiune diferă nu numai ca mărime și potențial economic, ci și ca nivel de dezvoltare. Deosebiri există și

² I. Galaju, V. Rojco. Economia mondială. - Chișinău, 1999, p.13.

³ <http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/24.-p.-107-113.pdf>

⁴ <http://conspecte.com/Geoeconomia/economia-mondiala.html>

din punctul de vedere al sistemului economic. Majoritatea statelor lumii a optat pentru sistemul capitalist. Se mențin însă și câteva țări cu sistem comunist.

Interdependențele economiei mondiale au drept cadru general de mișcare producția și circulația mărfurilor, care devin atotcuprinzătoare. Pe piața mondială, toți agenții economici, fără excepție, trebuie să se supună unor reguli comune, care sunt cele ale cererii și ofertei, ale concurenței, ale prețurilor internaționale. Relațiile de piață reprezintă liantul, numitorul comun, al unor elemente atât de eterogene. Creșterea continuă și semnificativă a investițiilor externe de capital dă impuls considerabil relațiilor de piață la scară mondială. În plus, prin transnaționalizarea vieții economice, aceste investiții contribuie direct la mărirea gradului de integrare a economiei mondiale.

2. Formarea economiei mondiale

Sfârșitul secolului al XV-lea și secolul imediat următor, al erei noastre, anunțau debutul unei noi epoci în activitatea economică. Evenimentele din acel timp – marile descoperiri geografice, importante cuceriri coloniale – au permis includerea în circuitul economic a unor vaste și considerabile impulsuri economice. Comerțul dintre Lumea Veche și Lumea Nouă va crește în ritmuri nemaiîntâlnite. Referindu-se la această perioadă, Adam Smith, reprezentant de seamă al școlii clasice engleze, „economistul epocii manufacturiere”, scria: „Mărfurile europene erau aproape toate noi pentru America, iar multe dintre cele din America erau noi pentru Europa. Astfel începu să se facă un nou schimb de produse cum nici nu se mai gândise nimeni vreodată înainte..⁵”.

Sfera spațială a schimbului de mărfuri se extinde, cuprinzând cele mai importante zone de pe mapamond. Secolul al XVI-lea este secolul apariției germinilor pieței mondiale. Activitatea la nivel microeconomic este stimulată considerabil; iau ființă manufacturile. Printre ele, cu timpul, se remarcă cele care, după expresia lui Adam Smith, produc „pentru debușee mai îndepărtate” și care sunt amplasate, în acest scop, în cele mai cunoscute porturi maritime. Multe manufacturi nu puteau funcționa decât pe baza importului de materii prime (cele de mătase, de exemplu). În fine, semnificativă este și crearea, de către comercianții mai bogați, a unor manufacturi în alte țări, decât cele de origine, îndeosebi în colonii. Stimulate în bună măsură de dezvoltarea comerțului exterior, manufacturile au contribuit, la rândul lor, la impulsivitatea acestuia.

Țara care a dominat piața mondială, în perioada manufacturieră, a fost Olanda. Orașele din Țările de Jos, ca Anvers, Bruges, Gand, devin centre ale comerțului internațional, pe baza mărfurilor produse în manufacturi. Pe la jumătatea secolului al XVII-lea, Olanda ajunsese la punctul culminant al puterii sale comerciale. O dată cu crearea marilor manufacturi, devine evident că „economia închisă” trebuie să cedeze locul „economiei deschise”, orientată către piață. Tot mai mult se acumulează premisele pentru saltul de la nivelul microeconomic la cel macroeconomic. Pe de o parte, în Europa – regiunea cea mai dezvoltată a globului în acea perioadă – manufacturile nu reușesc să pună stăpanire pe producția națională decât într-un mod foarte fragmentar. Ca urmare, procesul de formare a pieței interne era departe de a se fi încheiat. Un obstacol, în această direcție, îl constituie și lipsa centralizării puterii politice⁶. Pe de altă parte, „partenerii” de dincolo de ocean, cu mici excepții, nu dispuneau de forța economică necesară pentru a avea relații stabile cu restul lumii. Mărfurile aduse de acolo nu reprezentau, de regulă, un excedent, o ofertă a producătorilor autohtoni pentru acoperirea cererii pe piața internațională. De cele mai multe ori, ele erau rezultatul jafului practicat de invadatorii europeni, fie ei portughezi sau spanioli, olandezi, francezi

⁵ Radu Vasile, „Economia mondială. Drumuri ale modernizării”, Editura Albatros, București, 1987.

⁶ Ioan Bari, „*Economie Mondială*”, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1997.

sau englezi. Cu alte cuvinte, fluxurile de mărfuri dinspre Africa, Indiile orientale și America spre Europa nu erau generate, în primul rând, de factori economici, de relații de vânzare-cumpărare.

Faimoasele Companii ale Indiilor Orientale, mai întâi cea olandeză, apoi cea engleză, care controlau întreg traficul cu Europa, exercitând un adevărat monopol, reprezintă o expresie concretă a acestui tip de relații. O diviziune internațională a muncii, o tendință, bine conturată, de specializare internațională în producție, încă nu există. Relațiile marfă-bani nu deveniseră atotcuprinzătoare. Saltul activității economice la nivel internațional a avut loc atunci când capitalismul s-a extins pe întregul glob. Capitalismul înseamnă supremația economiei deschise, orientate către piață, o piață în expansiune și într-o continuă schimbare structurală. Trecerea la acest sistem economic s-a produs după prima revoluție industrială (secolul al XVIII-lea), dar ea a fost pregătită de întreaga dezvoltare anterioară a omenirii.

3. Pași esențiali în formarea economiei mondiale

Preistoria economiei mondiale⁷. Prima și cea mai importantă premisă a economiei mondiale o constituie dominația proprietății private. Dreptul la proprietate privată stă la baza libertății omului și a liberei întreprinderi. Copilăriei societății omenești i-a corespuns însă proprietatea comună. Întrebarea este dacă inițial oamenii erau înclinați prin natura lor către acest tip de proprietate. Explicația trebuie căutată în vicisitudinile epocii, în excesiva raritate a factorilor de producție: numărul oamenilor era foarte restrâns, iar cunoștințele și tehnica – foarte rudimentare. În aceste condiții, șansa de supraviețuire a unei comunități umane, a familiei primitive, depindea, mai ales, de brațele de muncă disponibile – factor de producție rar; lupta, extrem de dură, pentru existență i-a obligat pe oamenii primitivi să-și organizeze munca în comun și, ca o consecință, să accepte proprietatea comună și repartizarea egalitară.

Proprietatea comună a fost, așadar, caracteristică economiei de penurie. Peste veacuri, în secolul XX e.n. se va reconfirma, la un nivel superior, concordanța dintre dominația proprietății comune și economia de penurie. Fapt este că această formă de proprietate nu a reapărut în țări cu economie de abundență – SUA, Suedia, Japonia, Anglia etc., ci în Rusia, Mongolia, China etc., țări cu economie de penurie. Reaparitia ei a avut loc, exclusiv, prin violență, nefiind determinată de acțiunea unor factori economici.

Zorii proprietății private⁸. Nu se poate ști cu exactitate când a început să se formeze proprietatea privată; cert este însă că apariția ei nu s-a produs în același timp peste tot. După unele opinii, proprietatea privată ar fi apărut, mai întâi, la triburile semitice și ariene, aflate într-un stadiu mai avansat de dezvoltare, decât celelalte triburi. De aici, se poate trage concluzia dezvoltarea inegală își are obârșia în cele mai vechi timpuri. Fapt este însă că, în epoca patriarhatului și familiei monogame, proprietatea privată exista deja.

Vechiul Testament (Geneza) menționează un fapt semnificativ în acest sens: „Avram era foarte bogat în vite, în argint și în aur” (s.n.) (Cyrus H. Gordon în „World Testament”, 1958, apreciază că Geneza, în cea mai mare parte, cuprinde relatări demne de încredere. Și nu este singurul om de știință care are o asemenea opinie. Între altele, în Biblie se fac primele referiri la „ciclurile economice” – șapte ani de abundență – șapte ani de sărăcie.). El ar fi trăit într-o perioadă cuprinsă între secolele 21-15 î.e.n. În acest interval foarte îndepărtat, se presupune că a avut loc triumful proprietății private asupra celei comune. Trecerea de la patriarhat la patriarhat corespunde unei perioade în care omul începe să obțină succese în lupta cu forțele vitrege ale

⁷ <http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/pagina2.asp?id=cap1>.

⁸ Idem 7.

naturii. Productivitatea muncii, treptat, se mărește, grație unor perfecționări tehnice, dar îndeosebi diviziunii muncii, specializării.

Rolul diviziunii muncii. Prima mare diviziune a muncii – separarea triburilor de păstori de masa celorlalte triburi – are ca efect principal apariția plusprodusului. Este un moment de referință în evoluția umanității. Plusprodusul va constitui baza materială a dezvoltării proprietății private, motivația ei.

Primii proprietari particulari din istorie au fost capii familiilor patriarhale, iar primul obiectiv semnificativ al proprietății private l-au constituit vitele; ne putem da seama cât de adanci sunt rădăcinile proprietății private în istoria omenirii, cât de veche este tradiția sa. Este locul, aici, să mai subliniem și continuitatea sa istorică. Odată apărută, proprietatea privată a cunoscut o continuă dezvoltare și perfecționare în stransă legătură cu progresul factorilor de producție. Dacă proprietatea comună corespunde economiei de penurie și contribuie la menținerea ei, proprietatea privată începe să se formeze atunci când omul devine capabil să producă mai mult decât strictul necesar, adică, un surplus; de-a lungul istoriei, ea se va dovedi cadrul cel mai adecvat al unei economii de prosperitate.

Apariția producției pentru schimb⁹. Pasul următor l-a reprezentat autonomia producătorului direct. El a avut la bază tocmai proprietatea privată și existența plusprodusului. Separarea meșteșugarilor de agricultori – a doua mare diviziune a muncii –, va însemna un nou salt pe planul productivității muncii. Din acest moment ia naștere producția destinată schimbului. În pragul trecerii la epoca antică are loc a treia mare diviziune a muncii. Apar negustorii, iar odată cu ei se trece la baterea banilor de metal, ceea ce are darul de a facilita considerabil schimbul, de a spori viteza operațiunilor comerciale.

Negustorii au fost, de fapt, primii capitaliști. O dată cu ei începe să se afirme și spiritul de întreprinzător. Avuția va crește în proporții din ce în ce mai mari, cunoscând forme tot mai variate în întrebuițări din ce în ce mai largi. Proprietatea privată va crea cadrul pentru dezvoltarea activității economice, pentru trecerea de la economia de penurie la cea de abundență.

Schimbul la mare distanță. Primele manifestări de comerț exterior apar încă în antichitate. Fenicienii au fost primii oameni de afaceri la mari distanțe. Orașele lor (Tyr, Sidon, Cartagina) au rămas în istorie datorită rolului jucat în desfășurarea comerțului în bazinul mediteranean. Fenicienii au fondat targuri în Cipru, Malta, Sicilia, Sardinia, Peninsula Iberică, prin intermediul cărora vindeau atât produse primare (cereale, lemn prețios) cât și produse manufacturate (obiecte din bronz, bijuterii, stofe, mirodenii și.... pește sărat). În Asia, Insula Ceylon se transformase într-o vastă piață angro unde, la date fixe, se strangeau negustorii din diferite părți ale uriașului continent, în așteptarea unei mari flote pe care romanii o trimiteau pentru a cumpăra mătase, mirodenii, pietre prețioase, în general obiecte de lux. Importanța comerțului la mare distanță pentru economia metropolelor era redusă. Nu se importau bunuri destinate producției, ci bunuri de consum foarte scumpe. Prin forța împrejurărilor, volumul acestor importuri era mic. Ponderea lor în „economia internă” era foarte scăzută. Apoi, fluxurile se desfășurau, de regulă, într-un singur sens. Roma antică, de pildă, în perioada imperiului, a fost cel mai mare importator al epocii, dar nu și un exportator pe măsură. O balanță a sa comercială ar fi arătat cronic deficitară. Economia de consum era preponderentă. Nu se putea vorbi despre o diviziune internațională a muncii în adevăratul sens al cuvântului, adică de o specializare conștientă, bazată pe avantajul comparativ. În fine, în schimburile la mare distanță nu erau antrenate decât anumite părți ale globului.

Evul Mediului n-a adus transformări fundamentale. Vechile centre comerciale au fost înlocuite cu altele noi (Veneția, Genova, Bagdad, Nijni-Novgorod etc.). Comerțul maritim ia

⁹ Camelia Cămășoiu, *Economia și sfidarea naturii*, Editura Economica, București, 1994.

ampliare. Se formează „Liga Hanseatică” în nordul european. Bunurile de consum continuau să fie principalul obiect al tranzacțiilor. Datorită mijloacelor de transport relativ rudimentare, operațiile comerciale durau foarte mult timp. Inițial, aria geografică a comerțului la mare distanță a cuprins Europa, Africa și Asia. După Wallerstein, în secolul al XII-lea e.n. se conturau cinci nuclee¹⁰ ale comerțului la mare distanță:

- Bazinul Mediteranean, care includea Bizanțul, orașele-state italiene și nordul Africii;
- Aria baltică;
- Complexul alcătuit din Oceanul Indian și Marea Roșie;
- Regiunea chineză;

Ținutul central – asiatic, din Mongolia până în Rusia. Este semnificativ că aceste lumi nu erau izolate, ci comunicau între ele, la punctele de contact.

Revoluția industrială¹¹. Adevăratul salt al vieții economice la nivel internațional avea să se producă în perioada marii industrii mașiniste – rezultat al primei revoluții industriale (sfârșitul secolului XVIII – începutul secolului XIX). Revoluționarea factorilor de producție se traduce printr-o creștere impresionantă a productivității muncii; activitatea la nivel microeconomic (de fabrică) bate toate recordurile, făcând ca nevoia de debruseuri să fie mai mare ca oricând. În acest context novator, barierele impuse de vechiul sistem – cel feudal – cad una după alta. Piața internă se dezvoltă într-un ritm impetuos. Revoluțiile burgheze, lichidând fărâmișarea politică specifică feudalismului, dau naștere statelor naționale și precipită evoluția acestor noi procese. Se creează, astfel, condiții pentru schimbul reciproc de activități la nivel macroeconomic, pentru apariția economiilor naționale ca entități de sine stătătoare.

Țara care a dominat lumea în perioada mașinistă a fost Anglia. Din această țară a pornit prima revoluție industrială. Devenită „atelierul industrial al lumii capitaliste”, Anglia a fost interesată în promovarea schimburilor internaționale, a unei politici liber schimbiste. Odată formate, economiile naționale vor oferi cadrul propice pentru generalizarea revoluției produce într-un mod neuniform. Treptat, se conturează o nouă diviziune a muncii, cea internațională. Din acest moment se poate vorbi despre o „explozie” a schimbului reciproc de activități, care nu se mai limitează la nivel național, ci face un salt la nivel internațional. Activitatea economică va căpăta noi dimensiuni, nu numai de oamenii epocii manufacturiere, dar și de participanții la noile procese.

Stadiile mondializării. O analiză a procesului formării economiei mondiale nu poate pierde din vedere evoluția agenților economici privați, a caracteristicilor mișcării lor. În intervalul cuprins între secolul XVI – momentul apariției embrionare a pieței mondiale – și până spre sfârșitul secolului al XIX-lea, agenții economici particulari produceau bunurile economice, de regulă, în interiorul țării de origine, pentru a vinde apoi o parte din ele peste graniță. Mult timp după prăbușirea feudalismului și nașterea capitalismului, comerțul internațional a reprezentat principala activitate economică externă a marilor întreprinderi.

Începutul secolului XX marchează o adevărată revoluție la nivelul agenților economici privați. Firmele cele mai puternice nu se mai limitează la investiții interne de capital, ci trec, din ce în ce mai pronunțat, la investiții peste granițele naționale. Consecința: un bun economic începe să fie, tot mai mult, rezultatul producției organizate concomitent în mai multe țări. Acest nou fenomen se află la baza creșterii interdependențelor la scară internațională, dând un impuls hotărator mondializării activității economice. Se poate vorbi, așadar, despre diferite stadii¹² ale mondializării economiei:

¹⁰ Emmanuel Wallerstein: „Sistemul mondial modern”, București Editura Meridian, 1992, p. 25.

¹¹ Idem 10.

¹² G. Zane: „Elemente pentru studiul economiei politice”, Institutul de Arte Grafice, Iași, 1938, p. 47.

- Primul stadiu este cel al mondializării prin comerțul exterior. El devine evident după prima revoluție industrială și durează până la începutul secolului XX. Ținând seama de caracteristicile sale, acest stadiu poate fi denumit cel al economiei internaționale. Este stadiul afirmării economiilor naționale. Naționalismul economic și suveranitatea națională, pe de o parte, libera concurență, pe de altă parte, erau la ordinea zilei. În centrul politicii economice a statelor naționale se află echilibrul balanței lor comerciale. Thomas Mun (1571-1640), reprezentant al mercantilismului, scria: „Mijlocul normal pentru a ne spori bogăția și cantitatea de metal prețios este comerțul exterior, trebuind mereu să observăm regula de a vinde străinătății în fiecare an o valoare mai mare decât aceea pe care o folosim de peste graniță” (s.n.).
- Stadiul următor al mondializării se află sub semnul preponderenței investițiilor externe de capital în comparație cu comerțul internațional. După primul război mondial, această tendință capătă accente tot mai pronunțate, aflându-se la originea transnaționalizării vieții economice. Firmele transnaționale, prin activitatea lor, transgresează granițele naționale. Frontierele economice ajung să nu mai coincidă cu cele politice. Politica economică oficială are drept principal obiectiv echilibrarea balanței de plăți externe.

În prezent, pe fondul accenturării activității și rolului firmelor transnaționale, are loc o puternică integrare a activității economice la scară planetară. Apare tendința de globalizare a economiei, care înseamnă creșterea în proporții fără precedent a interdependențelor dintre agenții economici, dintre economiile naționale, generând implicații vaste și, uneori, imprevizibile asupra principalelor piețe internaționale. Globalizarea economiei creează condiții pentru ca ritmul afacerilor să crească amețitor, dar și pentru manifestarea din ce în ce mai amplă a „efectului de domino”.

Echilibrul economiei mondiale¹³. Fiind un fenomen caracteristic economiilor naționale, tendința spre echilibru se manifestă în mod necesar și la scară internațională. În calitatea sa de “sistem”, economia mondială presupune o stare de echilibru, de stabilitate, fără de care n-ar putea supraviețui. Această necesitate este cel mai ușor vizibilă pe piața mondială, unde echilibrul este rezultatul pe termen lung al oscilațiilor pe care le înregistrează cererea și oferta pentru diferite mărfuri. Starea de dezechilibru prelungită poate avea efecte negative, cum sunt: micșorarea veniturilor în devize obținute din exporturi, acumularea de stocuri (în cazul căderii cererii), penurie de materii prime, de produse alimentare etc. (în cazul căderii ofertei) ș.a.m.d.

O stare de echilibru trebuie să existe între lichiditățile internaționale, pe de o parte, și suma prețurilor mărfurilor vandute pe piața internațională, pe de altă parte. Nerespectarea condiției de echilibru poate atrage consecințe negative, cum sunt franarea comerțului internațional – în cazul penuriei de lichidități, subminarea încrederii în moneda universală – în cazul excesului de lichidități etc. Dar necesitatea echilibrului la scară internațională nu se poate rezuma doar la sfera circulației, ci privește (nu în ultimul rând) domenii cum sunt producția, repartiția, consumul. Dezvoltarea echilibrată a economiei mondiale presupune o repartiție a “sarcinilor” de producție între economiile naționale care să excludă specializarea îngustă, în producții nerentabile, a unora dintre țările lumii, lichidarea marilor decalaje economice internaționale.

Echilibrul economiei mondiale are un caracter relativ. El se manifestă ca o tendință pe termen lung, către o concordanță între diferitele elemente componente ale sistemului, reprezentând o „stare ideală”. Caracterul de tendință al echilibrului își găsește explicația în permanenta interferență a unor factori cu acțiune contrară. Echilibrul economic mondial are un caracter dinamic; trecerea continuă de la o stare de echilibru la alta conferă întregului sistem o relativă

¹³ Idem 13.

stabilitate. Fiecare nouă stare de echilibru reprezintă o calitate superioară în raport cu cea precedentă.

4. Perspectivele economiei mondiale

Secolul XXI va modifica, în mare măsură, imaginea actuală a economiei mondiale, ca urmare a schimbărilor majore ce se vor produce atât în componentele sale fundamentale – statele-națiune, organizațiile intergraționiste interstatale, societățile transnaționale, cât și în raporturile dintre ele. În măsura în care integrarea economică interstatală va lua amploare, tendința de regionalizare a economiei mondiale va deveni tot mai pregnantă. În aceste condiții, importanța instituțiilor supranaționale, ca factori de decizie, va crește¹⁴.

Chiar dacă trăim într-o perioadă când ritmul schimbării se accelerează, posibilitatea unor răspunsuri, bazate pe certitudini, la întrebări de genul celor de mai sus este de domeniul unui viitor mult îndepărtat. Oricum, fără să se lichideze marile decalaje de dezvoltare economică existente pe glob, nu se va pune problema unui sistem productiv unic pe mapamond. Mult mai verosimilă pare însă o altă perspectivă: aceea a extinderii activității economice în spațiul cosmic. Acest lucru va da un impuls fără precedent schimbului reciproc de activități, economiei globale.

Economia mondială nu va reprezenta punctul final al unui lung proces de dezvoltare a activității economice, de la un nivel inferior către unul superior. Dezvoltarea va continua. Mai mult, pe măsura perfecționării factorilor de producție, a revoluționării mijloacelor de transport, a telecomunicațiilor, se vor crea condițiile materiale pentru un nou salt spre un stadiu superior al schimbului reciproc de activități. Perspectiva actuală a folosirii spațiului extraterestru în scopuri economice, a exploatării resurselor altor planete, va deveni o realitate palpabilă: economia va depăși cadrul mondial, planetar, și va deveni o economie la scară cosmică. Încă de pe acum se poate face afirmația că secolul XXI va marca începutul unei noi ere – aceea a economiei interplanetare, cosmice, eră care va cunoaște, la randul ei, diferite stadii de dezvoltare.

5. Caracteristici și tendințe ale economiei mondiale contemporane

La începutul secolului al XXI-lea, economia mondială este caracterizată de oportunități și amenințări la toate nivelurile vieții economice, politice, sociale, militare, religioase etc.

Unele dintre principalele caracteristici¹⁵ pot fi:

- principalii factori care se manifestă în planul economiei mondiale sunt statele naționale, secondate de corporațiile transnaționale și de organismele de integrare economică interstatală de diverse tipuri;
- interdependențele dintre acești actori sunt foarte mari, încât nici unul dintre ei nu poate funcționa normal în absența interacțiunii cu ceilalți;
- fenomenul globalizării se manifestă prin abordarea proceselor economice la scară globală de către un număr tot mai mare de actori, inclusiv firme mijlocii și mici;
- dezvoltarea extrem de rapidă a comunicațiilor și a transporturilor a condus la dispariția semnificației distanțelor la scară globală;
- persistența unor probleme și amenințări legate de protecția mediului înconjurător (efect de seră, afectare a stratului de ozon, poluare) sau de epuizarea previzibilă a unor resurse naturale ce va determina un apreciabil efort de adaptare tehnologică;

¹⁴ Idem 13.

¹⁵F. Bonciu, *Economia mondială*. - București, 2004, p.19-21.

- persistența unor decalaje de dezvoltare, în pofida unor succese evidente înregistrate în anii '90 ai secolului al XX-lea; - apariția, după 1990, dar mai ales după anul 2000, a pericolului terorismului internațional care reprezintă o amenințare de tip nou ce privește întreaga lume.

Toate caracteristicile numite mai sus determină atât oportunități, cât și amenințări¹⁶. Actualmente, în aceste condiții, oportunitățile economice sunt foarte numeroase. Ele pot fi:

- orice actor economic poate utiliza orice factor de producție de oriunde, atât timp cât este eficient din punct de vedere economic. Posibilitățile de alegere sunt, astfel, infinit mai mari, chiar față de un deceniu sau două în urmă;
- orice actor economic poate considera orice piață, nemaifiind limitat la piața sa locală; - costul prezentării unei oferte către piața mondială este infim, practic, neglijabil. De aici rezultă posibilitatea ca și firmele mici și mijlocii să participe la comerțul mondial;
- relațiile financiar-bancare devin extrem de facile și deschid posibilități nebănuite. Oricine dispune de mijloace poate deveni investitor la scară globală;
- serviciile cunosc oportunități de dezvoltare fără precedent, în special cele bazate pe prelucrarea datelor.

În aceste cazuri¹⁷, comanda, producția, recepția și plata se pot realiza, în totalitate, în mod virtual, fără ca partenerii să se cunoască. Această deschidere globală aduce cu sine și unele riscuri și amenințări. Printre acestea: - interdependența crescută dintre piețe face ca orice problemă apărută într-o țară sau regiune să se propage către celelalte. De exemplu, în condițiile în care SUA reprezintă una dintre principalele piețe de desfacere ale lumii, încetinirea creșterii economice pe această piață afectează toate țările care exportă în SUA, cele mai afectate fiind țările mai puțin dezvoltate care depind esențial de încasările din export; - concurența este mult mai puternică și mai diversă față de situația în care majoritatea schimburilor se realizau pe piețele locale; - viteza de schimbare a tehnologiilor, produselor și serviciilor este tot mai accelerată, cei care nu pot ține pasul fiind eliminați; - comunicarea, flexibilitatea, deschiderea spre nou sunt esențiale pentru a exista și a prospera într-o lume tot mai integrată.

Concluzii

Economia mondială, pe parcursul dezvoltării sale de la economia internațională la cea globală, cunoaște grade crescânde de integrare. Într-un continuu cerc, în care amenințările pot deveni oportunități și invers, riscurile numite mai sus reclamă cooperarea tuturor țărilor și a popoarelor lumii. Nimeni nu se poate izola într-o lume din ce în ce mai interconectată. Realizarea unei astfel de comunicări și cooperări la scară globală este, însă, nu numai soluția, ci și oportunitatea pentru o nouă etapă în dezvoltarea economiei mondiale. La etapa actuală, cunoaștem unele tendințe generale de dezvoltare a economiei mondiale. Cele mai importante pot fi:

- o sută de ani în urmă, economia mondială se dezvolta, în ansamblu, cu cele mai rapide ritmuri decât celelalte sute de ani precedente de când există lumea civilizată;
- se urmărește tendința dezvoltării economice neuniforme a țărilor în condițiile progresului tehnico- științific;
- are loc procesul transnaționalizării, care se reflectă prin transformarea marilor corporații în elemente de bază ale formării structurii economiei mondiale;

¹⁶ Idem 4.

¹⁷ Idem 4.

Economia mondială contemporană se caracterizează și prin existența unor probleme globale, de interes planetar, de a căror soluționare depinde viitorul lumii, al planetei.

Bibliografie

- Camelia Cămășoiu, *Economia și sfidarea naturii*, Editura Economica, București, 1994.
- Emmanuel Wallerstein, *Sistemul mondial modern*, Editura Meridian, București, 1992.
- F. Bonciu, *Economia mondială*, București, 2004.
- G. Zane, *Elemente pentru studiul economiei politice*, Institutul de Arte Grafice, Iași, 1938.
- I Galaju, V. Rojco, *Economia mondială*, Chișinău, 1999.
- Ioan Bari, *Economie Mondială*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1997.
- Radu Vasile, *Economia mondială. Drumuri ale modernizării*, București, Editura Albatros, 1987.
- St. Dumitrescu, G. Marin, Puiu O. *Economia mondială*, Pitești, 2003.
- <http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/pagina2.asp?id=cap1>
- <http://conspecte.com/Geoconomia/economia-mondiala.html>
- <http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/24.-p.-107-113.pdf>

IMPACTUL ALIMENTAȚIEI ASUPRA SĂNĂTĂȚII CONSUMATORILOR. ALIMENTELE BAZICE (ALCALINE) VERSUS ALIMENTELE ACIDE

Daniel ȚURCANU*

Abstract

„O treime din ce mâncăm ne ajunge ca să putem trăi. Celelalte două treimi slujesc ca să-i facă să trăiască pe medici.”¹

Din păcate, lumea în care trăim ne-a făcut să uităm ce înseamnă adevărata plăcere de a mânca și puține sunt persoanele care își permit să savureze o masă sănătoasă împreună cu familia. Din lipsă de timp, noi, toți ceilalți, ne grăbim să îngurgităm în viteză tot ce apucăm și ce avem la îndemână, fără să ne gândim la urmările acestui stil de viață.

Trăim într-o lume în care ploile acide sunt ceva obișnuit, la fel și băuturile acidulate din magazine ori ca omniprezentul acid citric din alimentele procesate industrial. Ceea ce mâncăm, ceea ce bem și chiar cuvintele pe care le rostim sunt de foarte multe ori prea acide. Mulți cercetători și-au pus problema dacă nu cumva această lume... acidă care ne înconjoară conduce la bolile și tulburările cu care ne confruntăm tot mai des. Studiile au arătat că excesul de aciditate din organism provoacă majoritatea îmbolnăvirilor, în timp ce curele de alcalinizare conduc la vindecare.

Pentru ca organismul nostru să funcționeze perfect e nevoie ca în interiorul celulelor să existe un echilibru între acizi și baze. El este măsurat cu ajutorul pH-ului. Scala valorilor pH se întinde de la pH1 - puternic acid - până la pH7 - neutru și până la pH14, puternic bazic. Din nefericire, alimentația lumii moderne a alunecat periculos în direcția hranei acide, care modifică dramatic metabolismul, ducând la boli grave, otrăviri sau prăbușiri ale sistemului circulator. Practic, excesul de pH acid stă la baza majorității bolilor grave ale secolului în care trăim.

Cuvinte cheie: *sănătate, echilibru, educație, sport.*

Introducere

Acest studiu are drept tematică analiza alimentelor acide și bazice, a consumului acestora de către populație și a impactului pe care îl au acestea asupra sănătății omului.

Importanța acestui studiu este deosebit de mare deoarece vizează mare parte din populația globului (lumea civilizată), nu numai cea a României, populație care a uitat ce înseamnă să mănânci și să traiești sănătos, îndreptându-se către consumul de alimente care te omoară încet, încet.

*Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: dani_yoz1982@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. STANCIU Costel (costelstanciu@yahoo.com).

¹ „Rația alimentară” I. Gontea și P. Sutescu, Editura Medicala 1956.

Acest studiu îndreaptă atenția populației către ce alimente trebuie să consume și care trebuie total scoase din alimentația zilnică. Cu ajutorul diferitelor studii asupra PH-ului alimentelor am încercat să arăt oamenilor adevăratele efecte ale alimentelor asupra sănătății lor.

Astfel am demonstrat că un consum excesiv de alimente acide poate cauza foarte multe boli printre care cancer, obezitate, hiperaciditate, boli la rinichi și multe altele, iar consumul de alimente bazice le va oferi un corp și o minte sănătoasă.



1.1. Definiția termenului de „ aliment “

- Definiții din DEX
 - „ Aliment “ = Prods în stare naturală sau prelucrat care servește ca hrană
 - „ Aliment “ = Preparat sau produs natural care se mănâncă și ajută la întreținerea vieții
 - „ Aliment “ = Prods natural sau preparat nutritiv care servește ca hrană
- Definiția dată de "Codex Alimentarius"²

"Codex Alimentarius" definește termenul de "aliment" ca fiind "orice substanță, fie prelucrată, semi-prelucrată sau primă, care este destinată consumului uman incluzând băuturile,

² „Codex alimentarius” este o colecție de standarde internaționale, de coduri de bună practică alimentară, de ghiduri și de alte recomandări referitoare la produsele alimentare, la producerea și siguranța acestora.

guma de mestecat și orice substanță folosită în fabricarea, prepararea sau tratarea alimentelor, dar nu include produse cosmetice sau din tutun sau substanțe folosite numai ca medicamente”.

1.2. Clasificarea alimentelor

Criteriile de clasificare a alimentelor sunt deosebit de variate. Din multitudinea de clasificări, am ales câteva mai concludente, pentru ca oricine să poată desprinde o idee în legătură cu această temă.

Produsele alimentare pot fi clasificate după următoarele criterii:

- După origine:
 - Produse vegetale
 - Produse animale
 - Produse minerale
 - Produse mixte
- După gradul de prelucrare tehnologică:
 - Materii prime
 - Semifabricate
 - Semipreparate
 - Produse finite
- În funcție de compoziția chimică și de valoarea nutritivă³ (merceologică):
 - Cereale și derivate
 - Legume, fructe și derivate
 - Zahăr și produse zaharoase
 - Produse gustative
 - Grăsimi alimentare (vegetale, animale, mixte)
 - Lapte și produse din lapte
 - Ouă și produse din ouă
 - Carne și produse din carne
 - Pește și produse din pește
 - Concentrate animale

O altă clasificare cunoscută, care stă la baza „piramidei alimentare”⁴, este alcătuită din 6 grupe.

După cum se poate vedea mai jos, alimentele din grupa 6 stau la baza piramidei, predominând, în timp ce hrana din grupa 1 se află în vârf, ceea ce înseamnă că trebuie să fie cel mai slab reprezentate în rația alimentară zilnică.

³ „Valoarea nutritivă” reprezintă capacitatea alimentelor de a asigura organismului substanțele nutritive de care are nevoie. „Compoziția chimică a materialelor alimentare americane” de W. O. Atwater din cadrul Departamentului Agriculturii al SUA, Composition of food by Consumer and Foods Economics Institute, USDA, 1976-1981.

⁴ „Piramida alimentară” se referă la clasificarea alimentelor în funcție de proporția ideală a fiecărui aliment în dieta zilnică. Sunt mai multe variante ale piramidei alimentare. Inițial aceasta a fost dată publicității în 1992 de către Departamentul de Agricultură al Statelor Unite. În 1998 cercetători din Bruxelles au propus o altă variantă a piramidei, pentru ca în 2002 de la Harvard să se promoveze o altă versiune. Finalmente, în 2008, aceiași cercetători de la Harvard au schimbat structura piramidei alimentare, în lumina noilor informații legate de alimentație, rezultate din cercetările întreprinse în ultimii ani.

GRUPA	ALIMENTE CARE ALCĂTUIESC GRUPA	APORT PRINCIPAL
1	Grăsimi și dulciuri	Nimic esențial, cu excepția uleiurilor vegetale care conțin acizi esențiali.
2	Carne și derivatele, pește, ouă	Proteine, fier
3	Lapte, lactate, brânzeturi	Vitamine (A, D, B ₂), aminoacizi esențiali
4	Fructe	Glucide sănătoase, enzime, vitamina C
5	Legume	Fibre, vitamine, săruri minerale
6	Amidonoase (produse și derivate din cereale și leguminoase uscate)	Vitamina B ₁ , glucide cu absorbție lentă

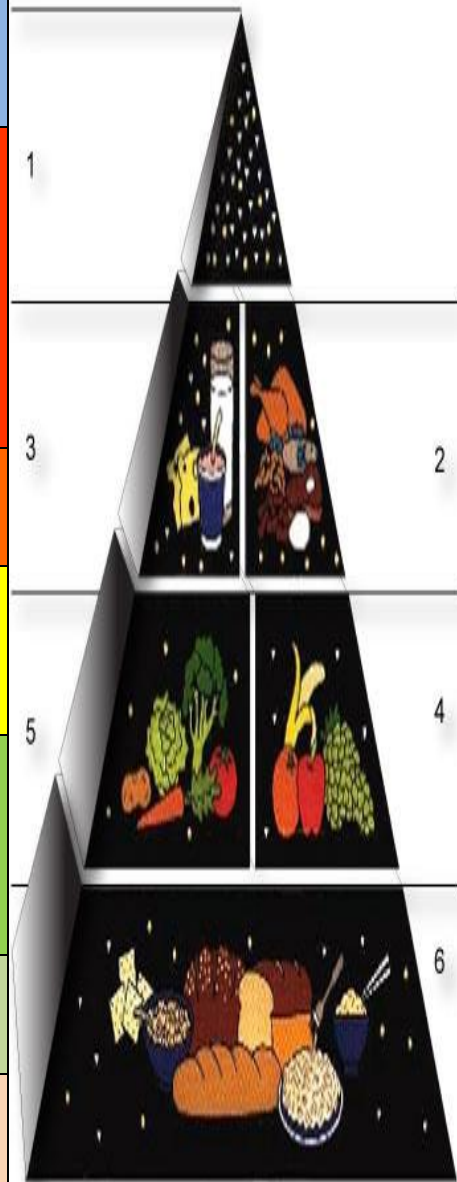


Figura 1.1. Piramida alimentelor

Alimentele nu au fost clasificate doar după originea lor, ci și după alte criterii, care se referă în special la valoarea nutrienților.

Luând în considerare aminoacizii⁵ din compoziția proteinelor, I Goțea, stabilește trei clase de alimente:

- Clasa I, cuprinde alimente ce au în compoziție proteine în care toți aminoacizii esențiali sunt suficient de bine reprezentanți.
- Clasa a II-a, cuprinde alimente în care proteinele sunt sărace în unii aminoacizi esențiali.
- Clasa a III-a, cuprinde alimente cu proteine din care lipsesc în totalitate anumiți aminoacizi esențiali.

Din unele surse de hrană (zahăr, uleiuri vegetale, grăsimi animale, băuturi) lipsesc cu totul proteinele. Alimentele de acest tip, ar putea forma o clasă distinctă, aceea a alimentelor lipsite de proteine.

În tabelul de mai jos, este prezentată în detaliu această clasificare (cu anumite completări).

CLASA	GRUPA		AVANTAJE NUTRIȚIONALE	DEZAVANTAJE NUTRIȚIONALE
	Nr. de ordine	Componență		
I a alimentelor cu proteine complete	1	Laptele și derivatele (lactate, brânzeturi)	<ul style="list-style-type: none"> - conțin proteine ușor digestibile, care au compoziția lor toți aminoacizii esențiali în limite optime, - sunt bogate în vitaminele A, D, B₂, și acid pantotenic, - conțin mult calciu și lactoză. 	<ul style="list-style-type: none"> - nu conțin fibre. - sunt sărace în vitamina C, - au un conținut scăzut în unele minerale (fier, magneziu, cupru), - au în componență grăsimi bogate în acizi saturați și relativ sărace în acizi polinesaturați.
	2	Ouăle	<ul style="list-style-type: none"> - au în componență cele mai digestibile și mai asimilabile protide, - conțin fosfolipide, - pe lângă vitaminele din grupul B, au în compoziție liposolubilele A și D, - sunt bogate în fier și în fosfor. 	<ul style="list-style-type: none"> - nu conțin fibre, - sunt sărace în vitamina C, - la persoanele sensibile pot produce alergii, - sunt acidifiante

⁵ „Aminoacid”-Definiție din DEX- „Substanță specifică materiei vii, care se caracterizează prin prezență în aceeași moleculă a unei funcții acide și a unei funcții bazice și care intră în componența proteinelor”.

	3	Carnea și peștele	<ul style="list-style-type: none"> - conțin proteine care au componența lor toți aminoacizii esențiali în limite optime, - sunt bogate în vitamine din complexul B (B₂, B₆, B₁₂, PP, acid folic), - conțin fier ușor asimilabil, care împreună cu ceilalți compuși, stimulează eritropoieza⁶, - peștii conțin mult potasiu, fosfor și acizi omega. 	<ul style="list-style-type: none"> - au multe grăsimi saturate și conțin colesterol, - sunt relativ greu digerabile (carnea de mamifere și cea de pasăre), - au în compoziție puțin calciu, - sunt acidifiante prin predominanța anionilor, - pot încărca organismul cu cataboliți azotați iritanți (acid uric și sărurile lor, uree, creatină).
II a alimentelor cu proteine semicomplete	4	Legumele și ciupercile comestibile	<ul style="list-style-type: none"> - conțin fibre, - sunt bogate în potasiu și în magneziu, - au din belșug caroten (provitamina A) și vitamina C - prezintă proprietăți alcalinizante. 	<ul style="list-style-type: none"> - sunt sărace în proteine (cu excepția ciupercilor) și nu conțin toți aminoacizii esențiali în limitele necesităților,
	5	Leguminoasele	<ul style="list-style-type: none"> - sunt bogate în proteine cu digestibilitate ridicată. - conțin glucide sănătoase, cu absorbție lentă, - sunt bogate în săruri minerale. 	<ul style="list-style-type: none"> - conținutul unor aminoacizi (metionină, cisteină, triptofan) este insuficient, - conțin multă celuloză dură care îngreunează digestia și balonează, - prezintă unele substanțe indigeste.
	6	Cerealele și derivatele (cu excepția porumbului și a orezului)	<ul style="list-style-type: none"> - sunt surse importante de energie cu eliberare treptată (ar trebui să asigure cca. 50% din necesarul energetic), 	<ul style="list-style-type: none"> - conțin proteine cu un grad mediu de absorbție și care, la persoanele sensibile, pot cauza alergii, - conțin prea puțină lizină

⁶ „Eritropoieza” - Definiție DEX- „Proces de formare a globulelor roșii (eritrocite)”.

		decorticat)	<ul style="list-style-type: none"> - conțin fibre vegetale (cerealele integrale), - au în coaja lor cantități importante de vitamine, între care predomină vitamina B₁, 	<ul style="list-style-type: none"> (aminoacid esențial), - sunt sărace în calciu, și ca o consecință a prezenței acidului fitic, furnizează puțin fier, magneziu și zinc, - prezintă acțiune acidifiantă, - făinurile rafinate nu conțin aproape nimic în afară de amidon.
III a alimentelor cu proteine incomplete	7	Porumbul și orezul decorticat	<ul style="list-style-type: none"> - idem, în plus, se mai poate spune, că nu cauzează niciodată fenomene alergice. 	<ul style="list-style-type: none"> - nu conțin lizină⁷ și triptofan⁸ (aminoacizi esențiali), - porumbul este lipsit de niacină (provitamina PP) iar orezul decorticat de tiamină (vitamina B₁), care, în mod curios, se află în cantități impresionante în tărâțele de orez - cu tărâțele de orez se tratează BÉRI-BÉRI⁹ (avitaminoza B₁).
	8	Fructele	<ul style="list-style-type: none"> - sunt bogate în monoglucide și în diglucide, care furnizează energie, - conțin multă apă, hidratând organismul, - sunt surse bogate în potasiu, - au un conținut ridicat de vit.C, - conțin acizi organici slabi, care hidrolizează bazi (formează săruri alcaline cu potasiul, calciul sau magneziul; malați, citrați, etc.) și enzime care stimulează digestia, - au fibre vegetale, mai 	<ul style="list-style-type: none"> - nu conțin toți aminoacizii esențiali, - sunt sărace în vitaminele din complexul B, - conținutul de lipide este nesemnificativ la fructele zemoase (cu excepția măslinii și a cătinei albe), - în cantitate mare, pot produce fermentații digestive.

⁷ „Lizină” - Definiție DEX - „Aminoacid principal cu înalte calități nutritive, conținut în cantități variabile în majoritatea proteinelor vegetale și animale”.

⁸ „Triptofan” - Definiție DEX - „Aminoacid heterociclic în proteine, hemoglobină, indispensabil organismului”.

⁹ „BERI-BÉRI” - Definiție DEX - „Boală provocată de lipsa vitaminei B₁ din organism, caracterizată prin paralizii și infiltrații de serozitate în țesuturi; apare mai ales în Japonia și Asia Orientală”.

IV a alimentelor lipsite de proteine	9	Semințele oleaginoase și derivatele nerafinate	ales în coajă. - sunt bogate în lipide nesaturate, amidon și proteine, - conțin material de balast, - nu au în compoziție colesterol și acizi grași nesaturați, - au valoare energetică ridicată.	- nu conțin toți aminoacizii esențiali, - sunt sărace în vitamina C, - în cantitate mare îngrășă
	10	Grăsimi alimentare de origine animală și uleiuri vegetale rafinare	- sunt surse de lipide.	- sunt foarte sărace în principii nutritive, - au o valoare energetică foarte ridicată, exclusiv pe seama grăsimilor, - sunt acidifiante.
	11	Zahărul și zaharoasele	- sunt surse care furnizează rapid energie,	- au multe calorii, - conțin glucide care se absorb rapid (produc hiperinsulinism , îngrășă, suprasolicită pancreasul ¹⁰ endocrin), - nu conțin deloc proteine, minerale, vitamine sau lipide. - induc hipovitaminoză B ₁ , hipocalcemie și hipomagnezemie.
12	Băuturile nealcoolice	- asigură hidratarea corespunzătoare a organismului, - în funcție de sursă (vezi surse de apă) aduc corpului o serie de substanțe benefice.	- sunt sărace sau nu conțin deloc nutrienți. - pot fi obținute din substanțe sintetice nesănătoase.	

Tabelul 1.1. Clasificarea alimentelor

¹⁰ „Pancreasul” - Definiție DEX - „Glandă de formă alungită, așezată înapoia stomacului, care are legătură cu splina și cu duodenul”.

Există și clasificări care urmăresc valoarea altor nutrienți (glucide, lipide), atât sub aspect cantitativ, cât și ca putere de asimilație.

De asemenea s-au alcătuit clasificări bazate pe valoarea energetică (calorică) a hranei.

Deși, din acest punct de vedere, există clasificări de-a dreptul savante, în mare, avem de-a face cu o împărțire a mâncării după consistență.

Avem, astfel, alimente ușoare (gustări) și alimente consistente (mâncare cu valoare energetică ridicată).

2. PH-ul alimentelor

2.1. Definiție

Aproape toată lumea vorbește mai nou de pH. Ce este acesta? pH-ul (potențialul de hidrogen) este o măsură a acidității sau alcalinității unei soluții, și se măsoară pe o scară de la 0 la 14. Astfel, dacă o soluție este neutră din punct de vedere al acidității sau alcalinității ea va avea pH-ul 7.

O valoare a pH-ului sub 7, ne arată că soluția este acidă, iar valoarea pH-ului unei soluții mai mare de 7, ne arată că acea soluție este alcalină.

PH-ul normal al sângelui uman sănătos este de 7,4 adică alcalin, ceea ce ne duce la concluzia ca menținerea acestui pH în limite normale, favorizează starea de sănătate și echilibru în organism.

2.2. Limite ale pH-ului

$0 \leq \text{pH} \leq 7 \Rightarrow \text{pH acid} \mid \text{soluție acidă}$

$\text{pH} = 7 \Rightarrow \text{pH neutru} \mid \text{soluție neutră}$

$7 \leq \text{pH} \leq 14 \Rightarrow \text{pH bazic} \mid \text{soluție bazică}$

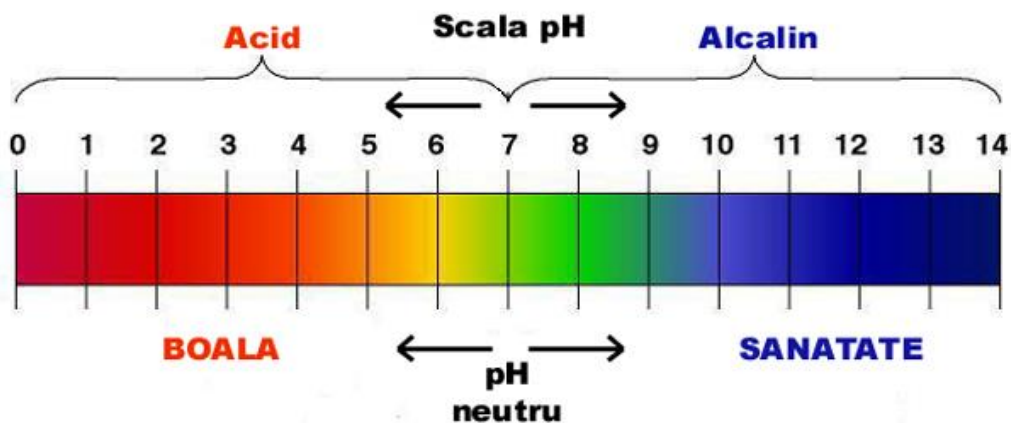


Figura 2.1. Scala pH-ului

O alimentație preponderent acidă îți distruge oasele deoarece corpul tău trebuie să “fure” minerale alcalinizante din ele, ca să evite acidizarea sângelui iar pe termen lung va duce direct la osteoporoză¹¹ sau alte afecțiuni cronice sau degenerative.

De asemenea, o astfel de alimentație (preponderent acidă) te îmbătrânește și îți crește riscul de a dezvolta diverse boli grave.

La polul opus, o alimentație alcalină înseamnă să consumi cu prioritate acele alimente care îți fac organismul mai alcalin.

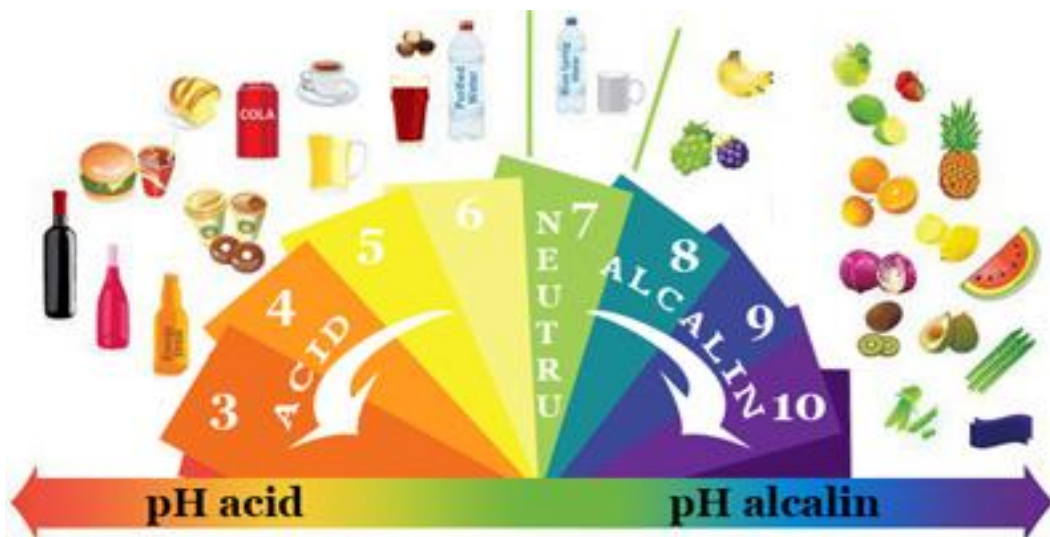


Figura 2.2. Scala pH-ului alimentelor

PH este prescurtarea pentru „pondus hydrogenii” și măsoară nivelul de alcalinitate al substanțelor (bogate în oxigen) sau de aciditate al acestora (private de oxigen). Scala variază de la 1 la 14, iar nivelul 7 este cel optim.

Pentru a menține un nivel bun al pH-ului din organism, ar trebui să mâncăm cel puțin 60% alimente alcaline și 40% acide.

În procesele de vindecare în general, aportul de alimente alcaline trebuie mărit deoarece corpul nostru are nevoie de 80% alimente alcaline și de doar 20% acide. Studiile au arătat că bolile nu se pot menține într-un mediu alcalin. Atunci când organismul se află într-o stare acidă, va încerca să neutralizeze acidul cu ajutorul propriilor minerale alcaline.

Dacă meniul zilnic nu conține alimente alcaline, acumularea de acizi oxidanți în celule poate începe extrem de rapid. De aici pot degenera mai multe probleme de sănătate. De exemplu, organismul poate consuma din calciul necesar oaselor pentru a-și echilibra nivelul pH-ului. În timp, acest proces poate conduce la apariția osteoporozei sau a altor afecțiuni.

pH-ul reprezintă logaritmul cu semn schimbat al concentrației ionilor din soluție.

¹¹ „**Osteoporoză**” - Definiție DEX - „Leziune osoasă caracterizată prin subțiere și rarefiere a oaselor, cu formarea unor cavități de diverse dimensiuni, ca urmare a dilatării canaliculelor osoase. Localizată sau difuză, **osteoporoza** apare în diferite boli endocrine, în urma unei imobilizări îndelungate, a unor traumatisme sau la vârste înaintate”.

Prin noțiunea de pH se exprimă cantitativ aciditatea (sau bazicitatea) unei substanțe, pe baza concentrației ionilor numiți hidroniu H_3O^+ . Pentru soluțiile foarte diluate se consideră că pH-ul nu mai este egal cu concentrația hidroniului¹², ci cu concentrația molară a soluției.

Tipuri de substanțe	pH
Acid clorhidric - HCl , 1M	0,1
Acid de baterie	0,5
Acidul gastric	1,5-2,0
Suc de lămâie	2,4
Cola	2,5
Oțet - CH ₃ COOH	2,9
Suc de portocală sau de măr	3,5
Bere	4,5
Ploaie acidă	<5,0
Cafea	5,0
Ceai	5,5
Lapte	6,5
Suc intestinal	6-7
Apă pură / distilată - H ₂ O	7,0
Saliva omului sănătos	6,5-7,4
Sânge	7,34-7,45
Apă de mare	8,0
Săpun de toaletă	9,0-10,0
Amoniac - NH ₃	11,5
Înălbitor	12,5
Sodă caustică - NaOH	13,9

Tabelul 2.1. Valori reprezentative ale pH-ului

¹² „Hidroniu” - Definiție DEX - „ Ion rezultat din unirea protonului cu o moleculă de apă. În soluțiile apoase ale acizilor, protonii nu există în stare liberă, ci sub forma ionilor de hidroniu”.

2.3. Alimente alcaline și acide



FRUCTE ALCALINE	FRUCTE ACIDE
<p>stafide, curmale, smochine, ananas, mere și cidru, caise, piersici, cirese, avocado, struguri, banane coapte, căpșuni, grape-fruit, mango, pepene galben/rosu, nectarine, măslinae negre, papaya, pere.</p>	<p>toate conservele, gemuri, dulcețuri, fructe zaharisite, glazurate, fructe uscate conservate cu sulfură, fructe proaspete consumate, zahăr, banane verzi, masline verzi, prune.</p>
LEGUME ALCALINE	LEGUME ACIDE
<p>ciuperci, mazare verde, broccoli, conopidă, roșii varza roșie și albă, ceapă, usturoi, praz, salată verde, sfeclă, morcovi, cartofi, spanac, anghinare, castraveți, andive, pătrunjel, pastârnac, ardei, dovleac, ridichi, soia boabe, in, bostan, nap, vinete, leguminoase încolțite.</p>	<p>ardei iute, asparagus, rubarbar, toate tipurile de fasole și linte cu excepția celor germinate.</p>
CEREALE ALCALINE	CEREALE ACIDE
<p>cereale proaspete, orz verde, alimente neutre dar care absorb aciditatea digestivă: pâine prajită, pâine mai veche de 2 zile (conțin mai puțin gluten care generează exces de mucus în corp).</p>	<p>produse de patiserie, pâine albă, pâine integrală sau graham, amidon, aluaturi, popcorn, malai, paste făinoase, griș, orez (alb, brun, basmati), făină de ovaz, orez, orz, secară, fulgi de cereale.</p>
LACTATE ALCALINE	LACTATE ACIDE

lapte smântânit, kefir, zer, unt, frișcă, lapte proaspăt (vacă, capră) iaurt simplu nepasteurizat sau lapte prins.	parmezan, brânzeturi fermentate, cașcaval, telemea, înghețată, iaurt îndulcit sau iaurt cu fructe, lapte fiert, lapte praf, smântâna fermentată.
ALIMENTE GĂTITE ALCALINE	ALIMENTE GĂTITE ACIDE
legume fierte, coapte, mâncăruri sau ghiveci de legume, dar fara roșii sau bulion, supe de zarzavat si de rădăcinoase fără carne.	alimente foarte acide: mâncăruri ce conțin roșii fierte, bulion sau pastă de roșii, supele în care a fiert carnea, supele cu adaos de vegeta, spanac gătit, conserve.
DULCIURI ALCALINE	DULCIURI ACIDE
suc de trestie de zahăr, zahăr din trestie uscat, sirop de orez brun (mierea în cantități mari poate forma și acizi).	dulciuri, prăjituri, biscuiți, napolitane, ciocolată, îndulcitori sintetici (zaharină, aspartam, sorbitol ¹³), miere artificială sau prelucrată cu zahar, fructoză, lactoză.
PRODUSE ANIMALE ALCALINE	PRODUSE ANIMALE ACIDE
ouă de prepeliță, ouă de rață.	mezeluri, toate tipurile de carne de mamifere, pasăre, pește, gelatină, grăsime, icre, ouă de gaină.
BĂUTURI ALCALINE	BĂUTURI ACIDE
sucuri de legume rădăcinoase, ceaiuri de plante neîndulcite, apa plată și apa de izvor sunt considerate neutre, deși în realitate au un pH ușor acid (între 6-7).	toate băuturile alcoolice, răcoritoare sintetice, cola, cafea, cacao, sifon.
DIVERSE - ALCALINE	DIVERSE - ACIDE

¹³ „Sorbitol” - Definiție DEX - „, Compus chimic cu șase atomi de carbon în moleculă, a cărui varietate dextrogiră se găsește în bacele de scoruș, fiind întrebuințat, sub formă de alcool, în medicină și în industria farmaceutică și în industria alimentară ca îndulcitor”.

aproape toate condimentele, produse din lucernă, alge, ghimbir, amalaki ¹⁴ , sare de mare, drojdie de bere (calup).	murături făcute cu oțet, maioneze, sare rafinată, sosuri, ketchup, pastă de roșii, muștar (pastă), curry, aditivi alimentari sintetici: arome, coloranți, glutamat, conservanți ca: benzoat, oțet, saramură, fum.
ALIMENTE ULEIOASE ALCALINE	ALIMENTE ULEIOASE ACIDE
ulei presat la rece de floarea soarelui sau măsline, ulei de pește, ulei de primula, migdale, sâmburi de dovleac, alune, susan, castane, nucă de cocos.	ulei rafinat de floarea soarelui sau de măsline, fructe oleaginoase ¹⁵ și semințe coapte sau prajite, nuci, fistic.
OBICEIURI CARE ALCALINIZEAZĂ CORPUL	OBICEIURI CARE PRODUC ACIDOZĂ
somnul, relaxarea, sauna, exercițiul fizic, meditația, exercițiile de respirație, buna dispoziție, bucuria, fericirea, calmul.	fumatul, aromatizanți și parfumuri sintetice, somn insuficient, medicamentele de sinteză suprasolicitarea, supărarea, mânia, stresul, ura, revolta.

Dintre alimentele care generează aciditate, grupa cerealelor și a leguminoaselor constituie o parte importantă din piramida alimentației. Ele se recomandă a fi consumate împreună cu alimente alcaline pentru a realiza un echilibru în digestie.

Două grupe aparte de alimente sunt:

Alimentele alcaline sau neutre care generează aciditate	Alimentele acide care generează alcalinitate
zahăr, dulciuri, majoritatea produselor de cofetărie și patiserie preparate cu făină albă și zahăr, alimente bogate în glucide cum ar fi orezul.	lămâie, grape-fruit, oțet de mere diluat în apă, murături ușor fermentate cum sunt castraveții de vara în saramură sau varză murată în primele 3 luni. Aceste alimente, prin acizii slabi pe care îi conțin, favorizează digestia și scad hipersecreția de acid din stomac.

¹⁴ „AMALAKI (*Emblica officinalis*)” - Este planta cu cea mai mare concentrație de vitamina C, ea având de 4 ori mai multă vitamina C decât portocalele. Datorită acestei proprietăți, amalaki poate fi recomandat ca: vitaminizant, stimulent imunitar și antioxidant. Medicina Ayurveda îl recomandă ca rasayana - ceea ce înseamnă reînțineritor și regenerant - el având capacitatea de a reda tinerețea și forța organismului îmbătrânit.

¹⁵ „Fructe oleaginoase” - Definiție DEX - „Fructe din care conțin și din care se poate extrage ulei”.

Majoritatea fructelor au o reacție chimică acidă în laborator, dar nu același lucru se petrece în corpul uman, pentru că în realitate ele devin alcaline prin metabolizare. În schimb mierea și zahărul sunt alcaline, dar din cauza conținutului mare de glucide formează acizi.

2.4. Hiperaciditatea și efectul ei nociv asupra sănătății

O stare prelungită de oboseală, uneori până la epuizare, poate fi semnul unor deficiențe sau maladii de natură foarte diferită.

Este știut că lipsa de vitamine, de fier sau alte minerale, schimbările de vreme sau lipsa luminii dataatoare de energie pot avea drept consecință o stare de oboseală. Dar și apneea¹⁶ ce însoțește sforăitul din timpul somnului duce la o epuizare în timpul zilei.

Mai puțin cunoscut este faptul că și o sinuzită cronică este însoțită de oboseală sau că, la femei, o epuizare de durată poate anunța un infarct miocardic. Dar oboseala mai poate avea o cauza cât se poate de neașteptată. "Ploaia acidă a făcut vâlvă în urma cu câțiva ani, omul acid va face în viitor". Afirmatia îi aparține publicistului Norbert Treutwein, autorul cărții "Hiperaciditate - bolnav fără motiv", susținător al teoriei după care, datorită unei hiperacidități cronice, omul nu numai că este lipsit de vlagă și morocănos, dar își distruge cu totul sănătatea.

Autorul crede că migrenele și reumatismul, cancerul, infarctul miocardic și diabetul, psihozele și nevrozile sunt întotdeauna însoțite de o aciditate crescută.

La orice adult sănătos sunt în funcție mecanisme de reglare, care stabilesc un echilibru între conținutul acid și cel bazic din organism. La pacienții cu acidoză (creșterea acidității și reducerea rezervei alcaline din sânge) este vorba într-adevar de o stare patologică.

Pe baza valorii pH-ului se poate stabili cât de acid sau cât de bazic este sângele, dar și urina. Pe o scală de la 1 până la 14, punctul de neutralitate se află la 7. Sângele nostru are valori ale pH-ului de la 7,35 până la 7,45, fiind astfel ușor bazic. Valorile pH-ului din urină pot oscila între 4, la oamenii foarte bolnavi, și 8 la sugari.

În general, starea de boală este asociată cu acizii, starea de sănătate cu bazele și mineralele alcaline. Dat fiind că rinichii contribuie la eliminarea acizilor, la oamenii mai în vârstă, la care funcția renală începe să fie îngrădită, hiperaciditatea este o problemă serioasă.

Îmbrâmbănirea - se mai spune - nu este nimic altceva decât intoxicarea continuă cu depunerile acide, pe care organismul nu mai reușește să le neutralizeze.

Există în corp mai multe sisteme lichidiene interconectate și fiecare are pH-ul său:

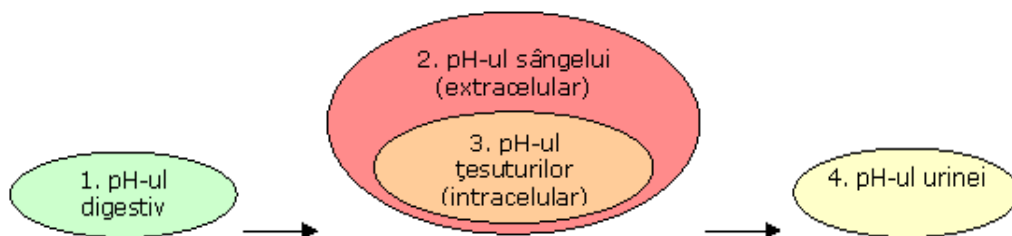


Figura 2.3. Sistemele lichidiene și pH-ul

➤ pH-ul digestiv

În funcție de alimentele consumate și de secrețiile digestive, pH-ul poate varia aici de la 2 (acidul clorhidric din stomac), până la 9 (sucul pancreatic). Dintre toate sistemele de pH amintite

¹⁶ „Apneea” - Definiție DEX - „Apneea este o afecțiune a aparatului respirator caracterizată prin pauze respiratorii repetate, frecvente în timpul somnului. Durata perioadei de oprire a fluxului de aer este de 10 secunde”.

sistemul digestiv se dezechilibrează cel mai ușor și de aceea el reprezintă o cheie în menținerea sănătății. Într-un mod similar, medicina Ayurveda¹⁷ consideră „Agni”¹⁸ (focul digestiv) drept cheia sănătății și a bolii. De aceea vom acorda un spațiu mai larg alimentației.

➤ pH-ul sângelui și limfei

Prin cei aproximativ 5 L de sânge și 2 L de limfă¹⁹, aceste lichide drenează și hrănesc restul de aproximativ 60-70 de kg de țesuturi ale unui adult. De aceea au rol de tampon pentru păstrarea unei acidități normale în țesuturi.

➤ pH-ul țesuturilor

La cei sănătoși, țesuturile au un pH apropiat de cel al sângelui, dar la cei bolnavi, care semnalează dureri reumatice, migrene, la cei obezi, cu diabet, boli cardiovasculare sau cancer, pH-ul țesuturilor este cu siguranță acid.

Spre deosebire de sânge care trebuie să își păstreze un pH constant, țesuturile pot fi convertite în adevărate rezervoare ale rezidurilor acide (grăsime în exces, calculi²⁰, excrescențe osoase sau tumori). Unele țesuturi cum ar fi oasele și mușchii pot fi spoliate de rezerva de minerale alcaline, acest fapt conducând la osteoporoză, dureri ale coloanei vertebrale și spasmofilie.

Acest sistem al țesuturilor corporale necesită un timp mai îndelungat pentru a se echilibra, de aceea primele săptămâni de tratament sunt destinate transformărilor ce au loc în țesuturi, fără să apară neaparat rezultate vizibile cum ar fi scăderea în greutate sau dizolvarea calculilor.

➤ pH-ul urinei și al transpirației

Acesta are rol de supapă de control asupra pH-ului sanguin și de aceea poate varia între valorile de 4.5 și 8. Majoritatea oamenilor, în condițiile alimentației actuale au un pH cuprins între 5-6.

Cei vegetarieni au un pH urinar ușor mai alcalin, cuprins între 5.8-7. Cu cât urina e mai acidă, sângele și țesuturile sunt mai acide.

În anumite faze ale bolilor, pH-ul urinar poate fi alcalin, dar țesuturile să fie acide, acest fapt datorându-se unor blocaje în sistemul excretor, fie datorită faptului că reziduurile acide sunt profund legate în țesuturi și nu pot fi dizolvate ușor, ci doar prin tratament adecvat.

2.5. Cauzele hiperacidității

- Dieta acidă
- Emoții negative
- Alimente incompatibile. Chiar și cele mai alcaline alimente pot genera aciditate dacă sunt consumate împreună cu alimente incompatibile. De exemplu alimentele care conțin glucide au nevoie de sucuri digestive alcaline în timp ce proteinele se digeră la un pH acid.

¹⁷ „Ayurveda” este cel mai vechi sistem de medicină din lume, documentat istoric (>6000 ani). Ayurveda clasică s-a dezvoltat și practicat tradițional pe teritoriul Indiei. Budismul a preluat Ayurveda și a dus-o în Tibet și în alte țări, precum Thailanda, Birmania, dezvoltând și aducând anumite specificuri locale. Medicina tibetană, fundamentată în secolele IV-VI asociază noțiunile de ayurveda cu viziunea medicinei chineze în legătură cu cele 5 elemente și teoria circulației energiei în meridiane. În prezent Ayurveda are succes în creștere în multe țări din lume, SUA, Australia, Europa, Rusia, America de sud. În România există atât clinici de ayurveda particulare cât și cursuri de ayurveda organizate permanent.

¹⁸ „Agni” este un termen de origine sanscrită și se traduce literalmente „focul digestiv”, focul care descompune alimentele și tot ceea ce ingerăm din mediul nostru înconjurător. Acest foc asimilează ceea ce este util și elimină restul.

¹⁹ „Limfă” - Definiție DEX - „Lichid transparent, incolor sau gălbui, care circulă prin vasele și ganglionii limfatici și în spațiile intercelulare ale organismului vertebratelor, transportând diferite substanțe între sânge și țesuturi”.

²⁰ „Calcul” - Definiție DEX - „Concrețiune formată în unele organe interne ale omului ca urmare a depunerii de săruri minerale conținute în organism”.

2.6. Reguli pentru a asigura compatibilitatea alimentară și a evita aciditatea

- Fructele se mănâncă înainte de masă cu cel puțin 30 de minute sau constituie o masă separată.
- Dulciurile nu se mănâncă după mâncare.
- Laptele este un aliment complex și greu de digerat. Trebuie băut cald și eventual condimentat. Este bine să nu fie combinat cu nici un alt aliment.
- Nu se bea apă rece la masă sau după masă, ci doar apă caldă..

2.7. Alimentația și stilul de viață

Echilibrul între rezervele de acizi și de baze din corp depinde de modul nostru de viață. Stresul, lipsa de mișcare, o alimentație greșită, fumatul, consumul de alcool și de cafea, cresc aciditatea din organism.

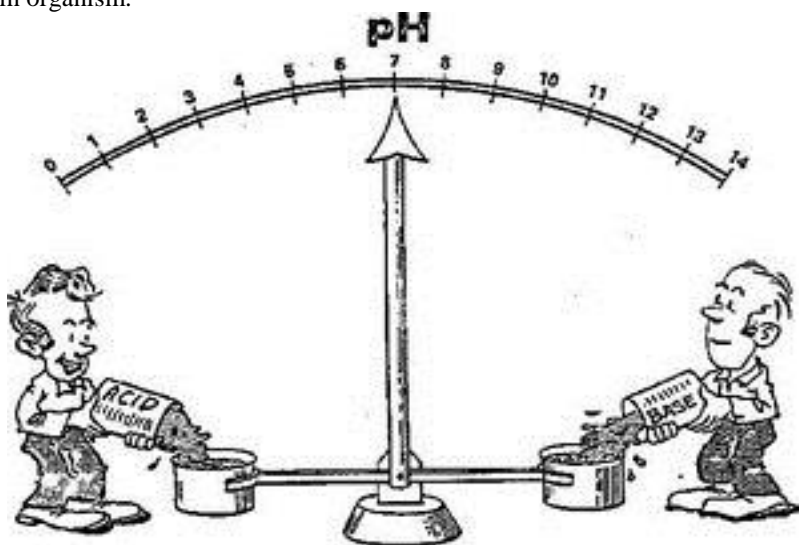


Figura 2.4. Echilibrul între aciz și baze.

Consecințele caracteristice ale unei hiperacidități de durată sunt tulburări digestive, slăbirea sistemului imunitar, afectări ale coloanei vertebrale, gută, reumatism sau sclerozări ale arterelor. Cu hiperaciditatea sunt puse în legătură și perturbările vegetative, cum ar fi migrenele sau aritmiile funcționale. Pentru a nu se ajunge la pragul de la care hiperaciditatea devine un factor extrem de nociv pentru organism, pot fi luate o serie de măsuri preventive.

Se înțelege că rolul esențial în asigurarea echilibrului revine unei alimentații sănătoase. Pentru fiecare aliment luat în parte există o proporție diferită de componente cu efect acid și cu efect bazic.

Sunt cunoscute însă grupele de alimente care acționează într-un sens sau altul:

<p>Aproape toate legumele în special cele proaspete sunt alcaline și echilibrează aciditatea excesivă.</p> <p>Alimentele care conțin multe minerale bazice sunt salatele, fructele și legumele, mai cu seamă ceapa, cartofii, morcovii.</p>	<p>Efect bazic slab au iaurtul, fructele uscate, ciupercile și leguminoasele în păstaie.</p>	<p>Efect acid slab au brânza de vaci, smântâna, pâinea integrală și familia nucilor.</p>	<p>Hiperaciditate provoacă mai cu seamă carnea, inclusiv mezelurile și dulciurile, alcoolul și cafeaua. Dar și ouale, brânza și produsele făinoase.</p>
--	---	---	--

Trebuie reținut faptul că în copilărie organismul reușește mai ușor să se echilibreze după consumul de dulciuri și carne, deși copiii cresc mai sănătoși fără să le mănânce, dar odată cu înaintarea în vârstă, consumul lor trebuie tot mai mult redus. Benefică pentru eliminarea surplusului de aciditate este transpirația, de exemplu în saună. Sunt de asemenea recomandate înotul și mersul pe bicicletă. Mineralele naturale extrase din cochilii, coaja de ou, alge și săruri marine, în special calciu, vitamina D, zinc, cupru și magneziu sunt recomandate în curele pentru alcalinizarea corpului.

Alimentele bogate în sulfuri, cloruri, azotați și fosfați au un efect acidifiant. Proteinele animale sunt bogate în astfel de substanțe. Mineralele alcaline ca sodiu, potasiu, calciu, magneziu, neutralizează aciditatea. Aceste elemente se găsesc din abundență în alimentele vegetale. Corpul stochează aceste minerale în oase și le eliberează atunci când trebuie să echilibreze pH-ul sanguin.

➤ Regimul basic

Pentru ca organismul nostru să funcționeze perfect e nevoie să existe un echilibru între acizi și baze. Cea mai mică dereglare a lui poate să ducă la boli, între ele și obezitatea. Cu un regim basic scade numărul kilogramelor și în plus, pot fi descompuse și eliminate reziduurile acide depozitate.

Efectele acestei curățenii generale interne sunt: o piele strălucitoare, un păr lucios, o reducere a problemelor de sănătate și o refacere psihică

• Meniul basic

Meniul basic conține exclusiv fructe și legume bine coapte, salate, verdețuri, nuci și semințe și, de asemenea, uleiuri superioare presate la rece. Mâncarea se condimentează cu economie și se renunță definitiv la alimentele cu E-uri, substanțe colorante, suplimente alimentare, etc. În loc de oțet, la salate se folosește zeama de lămâie sau de portocale. Ca gustare -între mese - fructe uscate, câteva migdale sau măslin. Pe zi, trebuie să se bea 2-3 L de apă plată, ceai de plante sau suc proaspăt de fructe amestecat cu apă (o parte suc, șapte părți apă).

➤ Zece reguli pentru regimul basic

Crudități până la ora 14. După această oră, tot ce e crud se digeră mai greu și atacă ficatul. Cei cărora salatele, legumele crude sau fructele le provoacă arsuri, dureri de stomac sau balonări, ar fi bine să le fiarbă puțin.

După ora 18, nimic. Consumul de alimente bazice activează descompunerea acizilor și a depunerilor de grăsimi. Mesele târzii pot tulbura sau chiar bloca procesele de eliminare a reziduurilor care se produc mai ales seara și noaptea.

Preparare cât mai naturală. Încălzitul excesiv sau fierberea îndelungată distrug substanțele vitale sensibile. Este mai bine să gătești alimentele în tigaia de teflon sau să le fierbeți într-o sită așezată deasupra unei oale cu apă clocotită.

Savurați gustul bucatelor. Cantitățile nu sunt limitate. Aranjați frumos pe farfurie tot ce urmează să mâncați și ridicați-vă de la masă când v-ați săturat.

Mai puțin înseamnă mai mult. Combinați, la fiecare masă, până la trei feluri diferite de fructe și legume.

Condimente cu economie. Evitați condimentele dominante, cum ar fi usturoiul sau ardeii iute, folosiți mai mult mirodenii proaspete și mai puțină sare și piper.

Cu plăcere la cumpărături. Alegeți din oferta de sezon cât mai multe produse cultivate biologic. Încredeti-vă în instinctul dumneavoastră și cumpărați numai ceea ce vă place cu adevărat.

Atenție la gradul de maturitate. Doar fructele și legumele bine coapte se metabolizează bazic, roșiile verzi sau avocado-ul tare produc acizi.

Mestecați bine. Măncați încet și mestecați fiecare îmbucătură bine. În felul acesta, producerea enzimelor digestive devine optimă și vă săturați mai repede. Și sucurile de legume și fructe proaspăt stoarse ar trebui bătute cu înghițituri mici, așa cum mâncați supa cu lingura.

Viața ritmică. Pe durata regimului bazic, toate activitățile zilnice - mesele, munca, odihna și somnul - ar trebui programate mereu la aceleași ore.

- Ce este recomandat să mâncăm în dieta bazică



„Legumele verzi sunt cele mai indicate”.

Alimentele bazice se consumă mai ales în stare crudă sau, eventual, gătite prin fierbere de scurtă durată sau la abur. Sunt recomandate majoritatea legumelor, mai ales cele verzi, și toate zarzavaturile. Dintre legume se recomandă în mod special: varza albă, varza crețată, varza roșie, broccoli, conopida, ceapa verde, usturoiul verde, prazul, dovleceii, castraveții, țelina, sfecla, anghinarea, sparanghelul.

Apoi, nu trebuie să lipsească din alimentație salatele foarte bogate în clorofilă²¹, cum ar fi cele obținute din frunzele de spanac, de salată, de salată crețată, de untișor, de urzici, de rucola sau de andive. Se mai recomandă în mod special zarzavaturile proaspete, adică țelina și pătrunjelul verde, mărarul, leușteanul, năsturelul.

Dintre fructe, cele mai bune sunt: merele, avocado, lămâile, lămâile verzi, grepfrutul, gu-tuile, cireșele, pepenele galben și cel roșu.

- Alimente tolerate

²¹ „Clorofilă” - Definiție DEX - „, Pigment care se găsește în părțile verzi ale plantelor și care joacă un rol fundamental în fotosinteză”.

Sunt un fel de alimente "neutre", care nu influențează nici pozitiv și nici negativ organismul. Din această categorie fac parte tofu, hrișca, legumele și cerealele germinate, uleiurile extravirgine, peștele, nuca de cocos, floarea-soarelui, usturoiul și ceapa ajunse la maturitate, ghimbirul, mazărea, dovleacul, cele mai multe dintre nuci și semințe, laptele de nuci și semințe, laptele de nucă de cocos, rădăcinile de legume (pătrunjel, morcov, păstârnac).

Tot alimente tolerate sunt și caisele, zmeura, piersicile, perele, smochinele proaspete, dar și unele lactate foarte simple, cum ar fi laptele nefiert, iaurtul, chefirul, brânza de vaci, soiurile de brânză nefermentată în general.

- Alimente strict contraindicate

Sunt cele care produc un pH acid în organism și care vor fi excluse pe timpul dietei alcaline. Acestea sunt: carnea, ouăle, făina albă, ciupercile, oțetul, zahărul, mierea, cerealele, drojdia de bere, fructele dulci, produsele fermentate, alunele, brânzeturile fermentate sau maturate, acidul citric (lămâile proaspete sunt bune!), fructele uscate sau confiate, roșcovele, cacao, ceaiul (verde sau negru), cafeaua, îndulcitorii, pâinea (poate fi consumată puțină și doar dacă este făcută fără drojdie și nedospită), ovăzul, secara, cartofii care au stat în depozit, alcoolul, alimentele preparate la cuptorul cu microunde sau îndelung preparate termic.

- Hidratarea

În dieta alcalină, hidratarea este foarte importantă, ea făcându-se în proporție de peste 70% cu apă simplă sau apă cu lămâie. În rest, pot fi consumate sucurile alcaline, obținute din legume, dar și ceaiurile de plante, cum ar fi busuiocul, menta, roinița, mușețelul, cimbrisorul, socul sau măghiranul. Apa trebuie să aibă neapărat un pH mai mare decât 7 (deci cât mai alcalin), de aceea este recomandat să luați ape minerale care au inscripționate pe etichetă pH-ul.

Dintre apele noastre minerale sunt recomandate doar cele plate (cele carbogazoase vor fi excluse din start), cum ar fi: Dorna, Herculane, Borsec, Izvorul Alb, Keia, Bucovina, Devin - toate au pH-ul peste 7.

Pentru tratarea apei de la robinet există în comerț și aparate care rețin impuritățile (clor, mël, nitriți, nitrați) și măresc pH-ul apei.

- Efortul fizic

Alături de consumul alimentelor și al apei alcaline sunt recomandate și exercițiile fizice, la o intensitate destul de mare, așa încât să producă transpirație. De ce? Pentru că transpirația din timpul efortului ajută la eliminarea reziduurilor de metabolism acide, reducând totodată stresul oxidativ și crescând pH-ul sângelui. Exercițiile fizice (alergarea, mersul în pas rapid, fitnessul, aerobicul, gimnastica la domiciliu) vor fi făcute în haine de bumbac, simple, care să absoarbă foarte bine transpirația și apoi să poată fi spălate la temperaturi înalte, fără a fi deteriorate. Efortul fizic trebuie să fie intens, sistematic, dar nu dus la extrem.

La sportivii de performanță, care fac eforturi foarte intense sau îndelungate, s-a observat că sângele și țesuturile capătă un pH foarte acid. Mai mult, organismul chinuit de supra-efort consumă cantități uriașe de vitamine și de alți anti-oxidanți, lăsând organismul fără protecție în fața proceselor oxidative. Așadar, rețineți: efort sistematic, intens, dar cu măsură, pentru că orice exces se dovedește a fi dăunător.

- Efectele curei bazice asupra sănătății

Regimul bazic este printre cele mai eficiente terapii contra unui număr impresionant de boli cum ar fi tratatea bolnavilor de cancer, a celor cu hepatită virală de tip B sau C, a femeilor cu fibroame²², adenofibroame²³ sau cu ovare polichistice.

²² „**Fibrom**” - Definiție DEX - „, Tumoare benignă formată mai ales în țesutul conjunctiv fibros și localizată de obicei la sân, la uter și la intestin.”.

Merită menționat și faptul că acest regim este un adevărat miracol în cazurile infecțiilor recidivante sau rezistente la tratament, cum ar fi candidozele, cistitele, virozele de tot felul, infecțiile respiratorii bacteriene. Toate indiciile arată că acest regim este un puternic stimulent și regulator al imunității, reeducând organismul să se apere singur în fața agenților microbieni.

- Contraindicații la dieta bazică

Fiind un regim blând, care nu presupune înfometare excesivă sau renunțarea la substanțe esențiale sănătății, dieta alcalină este practic lipsită de contraindicații. Totuși, persoanele cu gastrită²⁴ acută, colită de fermentație sau rectocolită ulcero-hemoragică vor aborda cu prudență acest regim, introducând cruditățile și alimentele bogate în fibre, gradat.

Curele alcaline foarte lungi (de ordinul lunilor și al anilor) sau ținute de către copii sau adolescenți în creștere, trebuie completate din când în când cu alimente bogate în aminoacizi esențiali, cum ar fi: gălbenușul de ou, polenul de albine, miezul de nucă.

„Suntem ceea ce mâncăm și sănătatea noastră depinde de ce punem în farfurie”.

Sistemul digestiv uman este și el o simplă iluzie a științei din zilele noastre. Acesta ar trebui să fie redenumit și toate cărțile ar trebui revizuite în sensul balanței alcaline. Nu există disfuncție fiziologică mai des întâlnită ca indigestia, în nenumăratele ei forme în care se prezintă, realitate care impulsionează industria medicamentelor antiacide care sunt probabil cele mai bine vândute pilule în toată lumea.

Mascând aceste simptome cu substanțe farmaceutice, nu facem decât să ignorăm semnalele urgente pe care ni le transmite corpul nostru. Stomacul nu digeră mâncarea. De altfel, corpul uman are la dispoziție un singur instrument care să măruntească mâncarea, și anume dinții. Dacă nu macerăm mâncarea prin masticăție, în stomac nu se întâmplă nici o digestie. În stomac nu există pur și simplu o pungă cu acid în care să plonjeze și să se descompună ceea ce înghițim, ci, în funcție de cantitatea și calitatea alimentelor pe care le mâncăm, este secretată o cantitate corespunzătoare de acid. Intră în grija altor celule să secrete substanțe care să neutralizeze acest acid. Mâncarea trebuie să ajungă în stare lichidă și pur alcalină în duoden²⁵. Nu poți face asta cu proteina animală. Proteina animală nu se digeră și cam acesta ar fi principalul motiv pentru care trebuie evitată. Ea sfârșește prin a putrezi.

Bărbații care fac burți remarcabile ar trebui să se întrebe dacă nu cumva poartă acolo, în stomac, în jur de 9-12 mese nedigerate, care rămân să putrezească. Putrefacția este, de altfel, responsabilă și cu gazele din interior. Cei care au gaze ar trebui să le ia ca pe un semnal că au în interior substanțe în putrefacție și să schimbe dieta. Oamenii însă, se ghidează mai ales după gust, fiind sclavi ai acestei plăceri, placerea de a mânca, aceasta este realitatea.

Studiile publicate în ultimii ani dezvoltă o nouă abordare științifică, la care contribuie specialiști de top ai lumii.

Dacă vrei să ai energie, dacă vrei să trăiești mai mult, dacă vrei să ai o calitate mai bună a vieții, aceasta este calea. „*Trebuie să ne întoarcem în grădina*”. Să începem să mâncăm verdețurile lăsate de Dumnezeu, nu mâncare fermentată, nu mâncare cu zahăr, ci broccoli, uleiuri

²³ „**Adenofibrom**” - Definiție DEX - „, Tumoare glandulară benignă, formată din țesutul glandei și din țesutul conjunctiv.”.

²⁴ „**Gastrită**” - Definiție DEX - „, Boală care constă în inflamația mucoasei stomacului și care se manifestă prin dureri abdominale, balonări, grețuri, vărsături etc.”.

²⁵ „**Duoden**” - Definiție DEX - „, Prima parte a intestinului subțire de la stomac în jos.”.

bune, sare, apă sănătoasă, apă curată, apă alcalină. Restul e o simpla iluzie. Nu tot ceea ce te hrănește are aport nutritiv.

Un om poate trăi mulți ani. Creșterea speranței de viață este de fapt, chiar o provocare într-o lume atât de poluată, de aglomerată și plină de chimicale. Poluarea electromagnetică este cea mai toxică metodă de poluare creată de om în ultima perioadă, chiar mai rea decât fumatul, iar consecința, despre care nu prea vrea nimeni să vorbească, este cancerul. Oamenii care trăiesc mult sunt cei care traiesc, de regulă, simplu. Nu este suficient să încetezi să mănânci carne. Vegetarienii fac și ei o multime de greșeli, dar încearcă măcar să-și îmbunătățească viața. Diferențele dintre dieta "PH Miracle" (dieta alcalină) și cea vegetariană sau vegană este destul de mare, ca cea dintre noapte și zi. Și ei fac aceleași greșeli, dieta lor e prea bogată în zaharuri, în hrană fermentată, preferă fructele dulci, nu mănâncă suficientă hrană verde.

Regula este simplă, mai mult avocado, mai mult broccoli, mai mult spanac. Verde, aceasta este culoarea, în măsura în care clorofila²⁶, care oricum are o structura asemănătoare cu cea a sângelui, este cea care ne construiește sangele. Sângele construiește apoi toate celelalte țesuturi. Gândeți-vă la salate, multe salate, de toate felurile, gândiți-vă la sparanghel, sfeclă, broccoli, varză, morcov, țelină, castravete, vinete, dovlecel și dovleac galben de toamnă, usturoi, fasole verde sau verdețuri de toate tipurile (de la spanac și varză creță, la năsturel sau tulpini de sfeclă), bame, ceapă verde, pătrunjel, păstârnac, mazăre.

Avem nevoie și de sare și uleiuri sănătoase. Până acum se știa că sarea este dăunătoare, dar studii recente, publicate în mediile științifice, au demonstrat că înlăturarea ei din dietă are o legătură directă cu infarctul miocardic. În cazuri ideale, dieta celui care caută detoxifierea ar presupune ca aproximativ 80% din alimente să fie alcalinizante, cum ar fi legumele verzi. Pentru menținerea unui pH echilibrat în sânge și țesuturi, dieta trebuie să cuprindă în proporție de 60-70% alimente bazice (care ar trebui să fie, cam în proporție de 70%, în stare naturală, crudă) și nu mai mult de 20-30% dintre alimente să fie acidificante.

În farfuriile nostre atunci când servim masa trebuie să rămână porții mult mai mici de hrană acidă, cum ar fi carnea sau cerealele. Efectele acestei măsuri luate se vor observa imediat, energia va crește odată cu puterea de concentrare, se vor simți imediat modificări în puterea și rezistența organismului, grăsimea va începe să se topească. Suplimentele de înaltă calitate, cum ar fi pulberile verzi (orz, clorofilă etc.), vă vor ajuta să mențineți și să îmbunătățiți rezultatele. Dieta bazată pe legume alcalinizante, nuci sau alune de pădure, uleiuri esențiale și fructe cu conținut redus de zahăr vă va reda corpul zvelt și suplu pe care l-ați dorit întotdeauna.

- Mâncarea de tip „fast-food”

În ultimul timp tot mai multe persoane, mai ales copiii consumă mâncare de tip „fast-food”. Experimente au demonstrat că poți face o boala de ficat în doar două săptămâni, dacă exagerezi cu așa-numita "junk-food"²⁷. Tot mai mulți copii devin obezi, deci bolnavi din cauza acestui stil de viață nesănătos, la care se mai adaugă lipsa de mișcare, consumul exagerat de dulciuri și băuturi carbogazoase. Răspunsul medicului la care aceștia merg ca să ceară medicamente pentru a masca simptomele ar trebui să fie "*încetați să consumați această mâncare*". Cu alte cuvinte, încetați cu carnea de porc, încetați cu grăsimile animale, încetați cu dulciurile și cu băuturile acidulate.

²⁶ „Clorofila” - Definiție DEX - „Pigment natural de culoare verde, care se găsește în celulele unor plante și care, sub acțiunea razelor solare, absoarbe din aer bioxidul de carbon necesar plantei.”

²⁷ Termenul „junk food” este definit ca reprezentând acele mâncăruri cu conținut ridicat de calorii dar cu valori nutriționale reduse, așa numitele “calorii goale”. În esență, se referă la produsele care nu conțin suficienți nutrienți valoroși pentru sănătate – vitamine, minerale, proteine și fibre, dar conțin multe grăsimi, sare și/sau zaharuri.

3. Studiu de caz. Consumul de alimente de când ne naștem și până murim

3.1. Hrănirea nou-născuților. Alăptarea versus laptele praf

După 1989, numărul nou-născuților din România a scăzut dramatic. Astfel, dacă în urmă cu 25 de ani se nașteau anual 314.746 de copii, două decenii mai târziu, numărul acestora a scăzut aproape la jumătate. Iar evoluția de la an la an confirmă faptul că românii iau tot mai greu decizia de a face copii. Datele Institutului Național de Statistică arată că în ianuarie 2014 s-au născut cu 1.360 de copii mai puțin decât în aceeași lună a anului 2013. Cifrele sunt îngrijorătoare în condițiile în care populația României scade cu 5.000 de persoane pe lună, iar numărul pensionarilor a ajuns în prezent la 5,4 milioane. Sociologii estimează că până în anul 2050 populația României va scădea la 16 milioane de persoane.

În România se nasc 21 de copii pe oră. Deși pare mult, statisticile ne clasează pe ultimele locuri la nivel mondial la capitolul natalitate. „La noi în țară, sporul natural s-a prăbușit după anul 1989, atunci când, odată cu căderea regimului comunist, avortul a devenit legal. Statisticile arată că în 1990 s-au născut cu aproape 50% mai puțini copii decât în anul 1989. Situația a devenit și mai dramatică în ceea ce privește natalitatea în anul 1991. Atunci s-au născut cu 70% mai puțini copii decât în anul 1989”, a declarat sociologul Bogdan Voicu.

Datele Institutului Național de Statistică arată că în primii 21 de ani de democrație, numărul copiilor nou-născuți aproape s-a înjumătățit. Astfel, dacă în anul 1990 s-au născut 314.746 de copii, în anul 2011 s-au născut 196.242 de copii, în acest interval de timp născându-se în total peste 5,12 milioane de copii. Din totalul bebelușilor, cei mai mulți au fost băieți, mai exact 2,63 de milioane, în timp ce numărul fetelor a fost de circa 2,48 milioane.

O problemă aparte în rândul nou-născuților o reprezintă alăptarea acestora deoarece din ce în ce mai multe mame aleg să nu își alăpteze copilul, alegând variante nesănătoase de hrănire a acestora, fără să se gândească la urmările acestei alegeri.

Alăptarea nou-născuților aduce multe avantaje, atât copiilor cât și mamelor acestora.

Avantajele alăptării pentru nou născut :

- Laptele matern
- se digeră ușor, organismul nou fiind puțin solicitat
- conține anticorpi ce protejează nou născutul de infecții atât timp cât este hrănit cu lapte de mamă
- este singurul lapte ce poate fi băut crud, nefiert, el fiind steril pentru că ajunge curat direct de la sân la sugar
- scaunele nou nascuților alăptați la sân sunt mai puțin abundente
- sugarul își poate adapta singur cantitatea de lapte de care are nevoie - sugă cât are nevoie
- s-a demonstrat că la nou nascuții hrăniți la sân se reduce riscul de apariție a infecțiilor, bolilor, alergiilor
- sugarul scade mai puțin în greutate (scăderea fiziologică) și recuperează mai rapid această scădere în greutate
- prin efortul depus la supt se dezvoltă mușchii și oasele feței

Avantajele alăptării pentru mamă :

- ajută la revenirea uterului în poziția inițială
- s-a demonstrat că previne apariția cancerului de sân
- este o metodă contraceptivă - cât timp se alăptează exclusiv (copilul nu primește și lapte praf) nu reapare ciclul menstrual
- scade riscul de apariție a diabetului zaharat de tip 2
- laptele matern este la îndemână, comod de manipulat, igienic și este la temperatura potrivită, reprezintă și o economie de timp și bani

- producerea laptelui reprezintă un consum de energie pentru organismul mamei, și astfel o ajută să piardă din kilogramele depuse în timpul sarcinii

Chiar dacă alăptarea aduce multe beneficii aceasta nu trebuie să depășească perioada de 6 luni, după care este indicat să se folosească hrănirea mixtă cu lapte praf.

Problema apare atunci când mamele refuză, sau nu pot, din diverse motive, să alăpteze copilul, acestea alegând în mod greșit varianta hrănirii cu lapte praf, fără să realizeze la ce riscuri se supun pe ele și pe copiii lor.

Riscurile alimentației artificiale la bebeluș sunt următoarele:

- copilul se poate îmbolnăvi mai frecvent de infecții acute și boli cronice (limfom, colită ulceroasă, celiachie etc).
- risc de alergie la proteinele laptelui de vacă (diareea cronică, scădere în greutate, erupții alergice).
- crește riscul diabetului zaharat
- bebelușul necesită suplimentare cu apă datorită încărcăturii osmotice mai mari
- crește riscul obezității și riscul supraponderalității și în perioada de adult
- prepararea inadecvată a hranei crește riscul malnutriției
- crește riscul rahitismului și al anemiei (mai ales cu administrarea laptelui de vacă, dar nici formulele cu adaos de fier nu apără de anemie, fierul fiind mai greu absorbit)
- alimentația artificială poate produce probleme orthodontice (din cauza tetinei) și de vorbire
- alimentația artificială este asociată cu performanțe mai scăzute la teste de inteligență
- alimentația artificială nu produce schimbări biologice în organismul mamei, nu stimulează afecțiunea, scade instinctul matern

3.2. Alimentația preșcolarilor (3-7 ani)

Copii cu vârsta cuprinsă între 3 și 7 ani au nevoie de o alimentație diversă care să includă toate principiile alimentare deoarece la această vârstă principala lor activitate este joaca care presupune foarte multă mișcare și în consecință au nevoie de multă energie. Mai mult, dacă practică și un sport în cadru organizat mesele trebuie să fie consistente și adaptate pentru a susține ritmul de creștere și consumul suplimentar de energie. De asemenea alimentația trebuie să contribuie la creșterea capacității de apărare împotriva infecțiilor, atât de frecvente o dată cu intrarea în colectivitate.

Alimentația din primii ani de viață reprezintă o bază durabilă pentru deprinderea unor obiceiuri alimentare sănătoase și pentru un ritm de creștere corespunzător în anii ce urmează. La fel de importante sunt obiceiurile din familie, acestea influenșând în mod considerabil comportamentul alimentar al copiilor. Din păcate, s-a constatat în ultima vreme că, aceste deprinderi sănătoase dispar după vârsta de 4-5 ani deoarece părinții nu mai acordă o așa mare importanță nutriției, iar până la apariția problemelor de greutate mai este doar un pas. De aceea este foarte important să-i învațați pe cei mici să mănânce sănătos, să nu abandonați niciodată aceste obiceiuri și să fiți un exemplu prin propriul comportament alimentar.

„Părinți, ajutați-i pe cei mici să ia decizia corectă! De voi depinde viitorul TUTUROR!”



Începând cu vârsta de 3 ani este recomandată trecerea la obiceiurile alimentare din familie cu condiția ca acestea să respecte un orar regulat al meselor și să evite alimentele nesănătoase, în special cele care suferă o prelucrare industrială (semipreparate, conserve, mezeluri, afumături, etc). Este important și procesul termic de preparare în continuare nefiind recomandate prajelile, răntășurile, excesul de grăsimi de origine animală.

În medie între 3 și 7 ani necesarul de calorii este de 80-90 kcal/kg corp/zi, necesar care se adaptează în funcție de vârstă, sex și bineînțeles activitatea fizică, mai ales dacă este una susținută. Astfel la 3 ani au nevoie în medie de 1300kcal/zi, 1500kcal la 4 ani, 1600 kcal la 5 ani, pentru ca la 7 ani nevoia de calorii să crească la 1800 kcal/zi. Acestea sunt niste valori orientative, nu trebuie să ajungeți să cântăriți alimentele și să calculați kaloriile. Atâta timp cât un copil este activ, se dezvoltă bine din punct de vedere psihic și motor iar creșterea în înălțime și greutate respectă “curba” corespunzătoare vârstei și sexului, înseamnă că necesarul îi este asigurat și nu este nevoie să-l “îndopati” cu suplimente alimentare pentru a-i crește pofta de mâncare.

După vârsta de 3 ani ritmul de creștere nu mai este unul continuu, ci în salturi, explicând astfel apetitul variabil corelat cu perioadele de stagnare, respectiv de creștere. Astfel dacă copilul nu crește în greutate câteva luni nu trebuie să vă îngrijoreze, cu siguranță va urma o perioadă de creștere accelerată.

Așa cum spuneam mai sus, trebuie să existe un echilibru între **Proteine**, **Glucide** (hidrații de carbon) și **Lipide** (grăsimi), precum și un aport corespunzător de Fibre, Vitamine și **Minerale** (calciu, **fosfor**, fier, **zinc**, **magneziu**, **seleniu**, etc).

3.2.1. Proteinele

- rol esențial în procesul de creștere și dezvoltare reprezentând suportul material al vieții;
- ar trebui să reprezinte 14-16% din totalul de calorii, 1 gram de proteine furnizând prin “ardere” 4,1 kcal;
- 70% din totalul de proteine ar trebui să fie de origine animală(carne de pui, curcan, iepure, vită, muschiuleț de porc, ficat de pui/vită, ouă, lactate), restul de 30 % provenind din vegetale(cereale, legume, fructe);
- prin descompunerea lor în organism se eliberează aminoacizi; există 30 de aminoacizi dintre aceștia 8 fiind esențiali(nu pot fi produși de organism ci trebuie aduși direct din alimentație);

- cele cu valoare biologică mare sunt proteinele de origine animală (lapte, ouă, carne), acesta fiind și motivul pentru care alimentația vegetariană nu este indicată copiilor;

3.2.1.1. Carnea

- pui, curcan, pește, iepure, vită, ficat de pui/vită, muschiuleț de porc(o dată pe săptămână) 40-60 g zilnic;
- poate fi oferită la masa de prânz sau cină (dacă este refuzată de către cei mici, carnea poate fi camuflată sub formă de perișoare, chiftele, tarte, budinci, plăcinte);



- trebuie evitată administrarea sub formă de șnițele, chiftele, procesul termic de prăjire în ulei fiind unul nesănătos cu acumulare excesivă de grăsimi în detrimentul altor nutrienți;
- mezelurile, pate-ul din conservă nu constituie substituenți ai cărnii; aceste produse nu ar trebui să se regăsească în meniul copiilor!

3.2.1.2. Ouăle

- sunt alimente indispensabile în regimul unui copil, recomandabil de 2 -3 ori pe săptămână, de găină, consumate întotdeauna proaspete și suficient preparate termic;
- pot fi utilizate și ouale de prepeliță însă nu trebuie niciodată consumate crude ci preparate termic;



3.2.1.3. Lactatele

- laptele trebuie să se regăsească zilnic în alimentația celor mici, însă acesta nu trebuie să depășească 400-500 ml/zi; se poate folosi laptele de vacă (1,5-1,8%) sau laptele de capră; sursa de proveniență trebuie să fie una sigură, care să respecte condițiile igienico-sanitare;



- iaurt natural (2-4%), branză de vaci, telemea de vacă și capră, urdă, caș dulce de vacă și oaie, smântână (15-20%), unt; se pot prepara diverse creme de brânză prin adăugarea de smântână, iaurt, verdeață(le imită foarte bine pe cele existente în comerț, însa sunt mult mai sănătoase și nu conțin aditivi);
- brânza topită, margarina, iaurtul cu fructe, nu sunt indicate în alimentația copiilor;

3.2.2. Glucidele(hidrații de carbon sau zaharurile)

- au un important rol energetic și structural (creierul, inima, celulele sangvine, mușchii nu pot funcționa în absența lor), cele mai importante fiind cele complexe de tipul amidonului din cereale (grâu, porumb,orz, ovăz, secară, orez), leguminoase, cartofi, banane, urmând apoi lactoza, fructoza și galactoza; zahărul nu trebuie să depășească 15-20 g/zi;
- ideal reprezintă 50-55% din totalul de calorii, 1 gram de glucide furnizând prin ardere 4,1 kcal;
- în medie sunt necesare 200-240 g/zi, de mare utilitate fiind hidrații de carbon cu absorbție lentă, care mențin un nivel constant al glicemiei, de tipul celor care există în cereale și derivate de cereale, legume, fructe;

3.2.2.1. Cerealele

- pâinea trebuie inclusă în alimentația celor mici, de preferat cea obținută din făină integrală (painea neagra) în cantitate de 120-140 g/zi;



- orezul, grișul, pastele (mai ales cele integrale); de asemenea există o mare varietate de cereale pe piață ideale pentru micul dejun sau pentru o gustare mai consistentă (mei, orz, ovaz, hriscă, quinoa, amarantetc); cerealele sub formă de fulgi, foarte apreciate de copii pot constitui alături de un produs lactat un mic dejun consistent și sănătos care să furnizeze suficientă energie până la masa de prânz;
- nu sunt recomandate cerealele îndulcite, care au adăugat mult zahăr, arome, aditivi;

3.2.2.2. Dulciurile

- foarte apreciate de toți copiii, constituie un real pericol dacă sunt oferite în exces; se creează așa numita dependență de dulce care în timp se accentuează, și interferează cu aportul caloric și cu ceilalți nutrienți deosebit de importanți pentru echilibrul nutrițional;



- ciocolata, napolitanele, sucurile (acidulate/neacidulate), acadelele, bomboanele, etc- sunt ușor asimilate, dau o senzație de bine însă interferează cu apetitul și nu sunt recomandate; foarte mare atenție la sucurile de fructe din comerț deoarece acestea conțin o cantitate foarte mare de zahăr; în general se recomandă prăjiturile de casa : chec, prajitură cu fructe , cozonac, brânzoaice,etc.
- siropul de arțar, cel de curmale, smochinele, curmalele, prunele uscate pot fi folosite la îndulcirea diverselor preparate;

3.2.2.3. Fructele

- în general nu există restricții doar în cazul celor cu antecedente alergice la care trebuie evitate fructele cu potențial alergen crescut(căpșuni, fructe de pădure, etc); o mare atenție trebuie acordată în continuare semințelor(alune, nuci, migdale) în special datorită pericolului de înecare care poate apărea la cei mici; pot fi servite proaspete (salate de fructe, bucațele de fructe tăiate, piureuri, sucuri) sau sub formă de compoturi, încorporate în tarte, prăjituri.



- se recomandă ca și desert după masa de prânz sau ca și componentă integrală sau parțială a gustărilor dintre mese.

3.2.2.4. Legumele

- preparate sau crude trebuie neaparat să existe în meniul zilnic al copiilor, încercând o cât mai mare diversitate;



- se pot folosi orice fel de legume (rădăcinoase, salată, spanac, brocoli, conopidă, cartof, sfeclă, varză, gulii, fasole verde și galbenă, mazăre, fasole uscată, linte, dovlecel, roșii, ardei, vinete, ciuperci, etc).

3.2.3. Lipidele(grăsimile)

- foarte importante în alimentația copiilor, având un rol esențial în creștere și dezvoltare dar mai ales în maturarea sistemului nervos, dezvoltarea creierului, precum și în absorbția unor vitamine(vitaminele liposolubile²⁸: Vit A,D,E,K), asta pe lângă rolul energetic, 1 gram de lipide furnizand prin ardere 9,1 kcal;

²⁸ „Vitamină liposolubilă” - Definiție DEX - „Substanța care este solubilă în grăsimi sau în uleiuri”.

- trebuie să reprezinte 35-40% din rația calorică, 75% de origine animală (unt, smântână, etc), restul de origine vegetală (ulei, oleaginoase, etc);
- exista 3 categorii de grăsimi, saturate, monosaturate și polinesaturate;

3.2.3.1. Grăsimile saturate

- provin din carne, lapte, smântână, unt și trebuie folosite cu precauție, evitând carnea grasă, slănina, untură, mezelurile;
- se recomandă îndepărtarea grăsimii vizibile (slănina), respectiv a grăsimii subcutanate (pielea) de la carnea de pasăre;
- laptele, smântâna trebuie să aibă un conținut mediu în grăsimi, niciodată nu se va administra unui copil normoponderal lapte sau iaurt dietetic;
- untul este indispensabil și conține cantități importante de vitamina A și D însă consumat ca atare, pe o felie de pâine, încorporat în piureuri, adăugat la o salată, nu folosit la prăjeli.

Nu înlocuiți untul cu margarina, este unul din cele mai nesănătoase produse folosite în alimentația copiilor!

3.2.3.2 Grăsimile mononesaturate

- uleiul de măsline al cărui rol benefic este știut de toată lumea trebuie să facă parte din regimul unui copil însă să nu depășească 1-2 linguri/zi; poate fi adăugat la prepararea salatelor, piureurilor de legume deoarece conține o multitudine de acizi grași esențiali (acizi grași de care organismul are mare nevoie însă pe care nu-i poate sintetiza, procurându-i doar din alimentație);

3.2.3.3. Grăsimile polinesaturate

- peștele este un reprezentat de seamă al acestei categorii și asta în primul rând datorită conținutului mare de acizi grași omega 3; este vorba despre peștele gras (somon, somn, sardine, ton, macrou) care poate fi inclus în dieta piticilor chiar și de 2-3 ori pe săptămână; pe ângă conținutul de acizi grași, are și o mare cantitate de fosfor, precum și un conținut ridicat de vitamine (D, A, grupul vitaminelor B). Oferiți deci copiilor cât mai mult pește și renunțați la suplimentele cu acizi omega 3 existente pe piață care nu înlocuiesc un regim variat;
- uleiul de floarea soarelui poate fi utilizat la prepararea mâncării, deși ideal ar fi să optați pentru cel de măsline; mâncarea celor mici nu trebuie preparată prin prajire, mult mai indicate fiind fierberea, prepararea la abur, cuptor, grătar;

3.2.4. Necesarul de lichide

Nevoia de lichide este și ea variabilă, cuprinsă între 70-100ml/kg corp/zi, în funcție de vârstă, sex și bineînțeles corelată cu activitatea fizică. În general această nevoie este acoperită prin consumul de fructe și legume, supe, lapte, sucuri de fructe, astfel încât apa ca atare este consumată în cantități mai mici. Este important să oferiți apă copiilor (ideal slab mineralizată) mai ales între mese, în cantități mici (50-100ml).

Astfel, practic, meniul unui copil între 3 și 7 ani se bazează pe 5 mese inegale (mic dejun 15-20 %, prima gustare 10-15%, prânzul 35-40% , a doua gustare 10-15%, cina 15-20% care trebuie să includă toate cele 5 grupe de alimente:

- grupa I : lactate - pentru proteine, calciu, fosfor, grăsimi (untul, smantana);

- grupa II : carne, pește, organe, ouă – furnizează proteine de calitate fiind și o sursă considerabilă de fier cu o biodisponibilitate net superioară fierului conținut în vegetale;
- grupa III : grăsimi de origine animală (carne, pește, unt,etc) și vegetală (ulei de măsline, ulei de floarea soarelui) necesare pentru aportul de acizi grași;
- grupa IV : cereale (grâu, secară, porumb, orz, ovăz) pentru aportul de glucide la care se adaugă vitaminele, proteinele și procentul crescut de fibre alimentare;
- grupaV : fructele (150-200 g/zi) și legumele (200-300 g/zi) : crude sau preparate termic pentru aportul de vitamine, minerale și fibre alimentare; dacă refuză legumele acestea pot fi camuflate sub formă de supe creme, piureuri, rulade, budinci, chifelute(pregatite pe grătar sau în cuptor).

Ideal ar fi ca toate aceste grupe de alimente să se regăsească zilnic în meniul unui copil, distribuite în cadrul celor 5 mese. Foarte important este și modul în care-i serviți mâncarea, aceasta trebuind să arate apetisant, să-i stârnească curiozitatea de a gusta; de asemenea le face plăcere să se servească, să mănânce singuri și trebuie să-i încurajați în această direcție pentru ca servitul mesei să fie o bucurie pentru ei, altfel riscați să transformați totul într-un eveniment neplăcut cu refuzuri , plânsete și multă trudă din partea dumneavoastră.

La un copil sănătos nu trebuie impusă o cantitate fixă, apetitul și preferințele lui vor determina consumul zilnic. Apetitul este variabil de la o zi la alta, puternic influențat de programul zilnic și de obiceiurile alimentare ale familiei, de aceea rolul părinților este unul esențial, puterea exemplului fiind deosebit de importantă pentru ca cei mici să dobândească obiceiuri alimentare sanatoase.

3.2.5. Alimente și obiceiuri ce trebuie evitate

- mezelurile, conservele de carne, pește, pate;
- afumături în exces, preparate de carne prăjite în ulei;
- margarina, brânza topită, cremele de brânză, smântâna (din comerț);
- excesul de dulciuri și gustări sărate (sticksuri, snacksuri, biscuiți sărați, chipsuri, grisine, etc);
- ronțăielile între mese, consumul de lichide dulci între mese (sucuri, limonade, ceaiuri îndulcite);

există o interdicție clară în ceea ce privește folosirea biberonului.

Micul dejun

- 200-250 ml lapte cu o felie de pâine cu unt, pastă de brânză, unt și dulceață de casă, pate de casă, miere; cacao instant nu ar trebui adăugaă laptelui, aceasta putând fi înlocuiăa cu succes de pudră de roscove, cicoare, malț;
- lapte cu cereale;
- 200-250 ml lapte, omletă (dintr-un ou) și o felie de pâine;

Prima gustare

- fructe proaspete (100-150 g) – felii sau piure de fructe; dacă refuză fructele ca atare se poate oferi un fresh (portocale, mere, pere, sfeclă, țelină, morcov, etc);
- iaurt natural (100-150 g) cu fructe, cereale adăugate;
- brânză de vaci cu fructe sau biscuiți, pișcoturi;

Prânz

- supă de legume, carne de pui sau de vită, perișoare (din carne de pui sau de vită), găluște de griș, paste (tăieței) – 100-150ml;
- carne (pui, vită, pește, ficat) – 60-70 g sau 1 ou fiert încorporat în piureul de legume sau alt tip de garnitură (orez, paste, mămliguță, sufleu de conopidă, cartofi, spanac, musaca, tarte, plăcintă cu carne, legume, etc) – 100-150 g, servite alături și bucățele de legume crude : roșie, castravete, ardei gras, salată verde, ridichi, etc.
- desert (opțional): câteva bucăți dintr-un fruct, compot de fructe, tartă cu fructe, chec , etc.

A doua gustare

- fructe proaspete (100-150 g) – felii sau sub formă de compot sau suc proaspăt de fructe; se pot adauga cațiva biscuiti;
- iaurt natural (100-150 g) cu fructe sau cereale adaugate;
- brânză de vaci cu fructe sau biscuiți, pișcoturi;

Cina

- mămligă cu brânză și smântână – 120 -150 g și lapte 200ml;
- budincă de macaroane sau orez cu brânză și 200 ml lapte;
- cereale cu lapte sau griș cu lapte și 200 ml lapte;

Cele mai frecvente greșeli din alimentația copilului

- excesul de lapte
- abandonarea produselor proaspete
- excesul de proteine (printr-un consum exagerat de carne) și glucide (în special băuturile dulci și cele carbogazoase sau chiar necarbogazoase)
- ronțăielile între mese, îndulcirea sucurilor naturale de fructe
- folosirea din ce în ce mai des a alimentelor de tip fast-food chiar și la varste exagerat de mici
- impunerea meselor, uneori chiar forțarea copilului să mănânce, aceasta putând duce în timp la anorexie psihogenă²⁹ (din ce în ce mai frecventă)

Sfaturi practice pentru o alimentație corectă

- respectați orarul meselor;
- mesele ar trebui luate în familie, nu în fața televizorului sau în timpul unor activități (de exemplu foarte mulți copii mănâncă în timp ce se joacă, lucru care este total greșit);
- porțiile să fie mici, adaptate vârstei, apetisante și atractive;
- nu-i oferiți alternative dacă refuză una din mese și nici ronțăieli până la masa urmatoare;
- folosiți sistemul de recompensă (exemplu:” mergem la masă ca apoi să putem merge în parc la joacă”, etc), nu folosiți varianta santajului (exemplu: “dacă nu mănânci tot nu-ți mai cumpăr jucăria”, etc);

²⁹ „ Anorexie psihogenă” - Definitie DEX - „ Tulburare alimentară ce apare în deosebi la copii care sunt forțați să mănânce de către părinți și se manifestă prin refuzul copiilor de a mai mânca”.

- oferiți-i în familie exemple de alimentație sănătoasă; dacă sunt interesați lăsați-i să participe la cumpărături, explicându-le de ce sunt necesare alimentele pe care le comparați; sau lăsați-i să vă ajute în bucătărie la prepararea și servirea mâncării.

3.3. Alimentația școlărilor și a adolescenților

Alimentația școlărilor trebuie să îndeplinească, în general, aceleași condiții ca și la vârsta preșcolară și să asigure toate nevoile nutritive ale elevilor. La această vârstă, când copilul este foarte activ, crește mult și este expus într-o mare măsură bolilor infecțioase, hrana acestuia trebuie să fie adaptată nevoilor sale fiziologice.

Din cauza activității sporite pentru învățare și mișcare, consumul suplimentar de energie este de circa 500 calorii cât copilul stă în școală și de circa 800 calorii cât acesta își petrece timpul afară. Cercetări amănunțite au stabilit că nevoile optime ale copiilor de 6 ani sunt de circa 1 800 cal/zi (61 g proteine, 62 lipide și 231 g glucide). Nevoile energetice ale copilului între 5 și 15 ani sunt de 65-50 cal/kg corp/zi, cu atât mai mici cu cât copilul înaintază în vârstă.

Se observă că nevoile calorice ale școlărilor sunt relativ mai mari decât ale adultului. Nevoile de proteine sunt, la școlar, de 2 g/kg corp/zi, cele de lipide de 2-1 g/kg corp/zi, iar cele de glucide de 10-8 g/kg corp pe zi. Și la această vârstă, respectarea raportului proteine: lipide: glucide= 1:1:4, trebuie să fie o regulă. Unii medici recomandă, în vederea unei mai bune creșteri a organismului, o cantitate mai mare de proteine: 3-3,2 g/kg corp/zi. În general, în această perioadă de viață, proteinele (substanțe plastice) trebuie să acopere 12-15% din aportul total caloric, iar substanțele energetice, respectiv glucidele, 40-50% și lipidele, 40%.

De regulă, pentru copiii din școala primară se recomandă, în medie 1900 - 2000 cal/zi, iar pentru cei mai mari 2500 cal/zi. În afară de numărul de calorii, trebuie stabilită și o anumită proporție între alimente, fiind absolut necesar un echilibru azotat la această vârstă, când corpul copilului crește și procesele organoplastice sunt extrem de active. Proteinele au un rol esențial în toată perioada de creștere pre și postpubertară. Trebuie însă, respectat un echilibru între cantitățile de proteine animale și cele de origine vegetală.

Nevoile de proteine sunt, în medie:

- între 8-11 ani: 3,2- 3,5 g/kg corp/zi
- între 12-15 ani: 2,5-2,8 g/kg corp/zi

Copilul de vârstă școlară poate să consume carne de 2 ori pe zi. De asemenea, se recomandă consumul de pește. Lipidele asigură un important aport energetic, vehiculează vitaminele A și D, iar lecitina³⁰ și colesterolul³¹ participă la constituirea membranei celulare.

În general, grăsimile stimulează creșterea în greutate.

Nevoile de lipide sunt următoarele:

- - la 6 ani: 3 g/kg corp/zi
- - între 10- 11 ani: 1,5 g/ kg corp/zi

Proteinele și grăsimile vor fi furnizate de produsele lactate, cum ar fi: untul, branzeturile și ouale. Grăsimile se mai obțin și din uleiurile vegetale, untură și alte lipide animale. Glucidele întrețin, mai ales prin amidon, cheltuieli de energie imediată, necesare în munca fizică și intelectuală a școlărilor.

³⁰ „Lecitină” - Definiție DEX - „, Componentă principală a membranei celulare, substanță complexă din grupa fosfatidelor, care conține acizi grași, acid fosforic și colină, prezentă în cantități mari în țesutul nervos, lapte și în gălbenușul de ou. Obținută pe cale chimică, este folosită în industria alimentară, cosmetică, medicină (ca tonic general în caz de anemie, nevroze etc.), ca lubrifiant.”

³¹ „Colesterol” - Definiție DEX - „, Substanță organică, care se găsește în protoplasma tuturor celulelor și mai ales în materia albă din creier și nervi, reglementând permeabilitatea față de lichide a membranelor celulare.”

Nevoi de glucidesunt următoarele: - între 7-12 ani: 10-8 g/kg corp/ zi; - între 12-15 ani: 8 g/kg corp/zi. Sursele de glucide sunt următoarele: pâinea, dulciurile, fructele, cartofii, legumele uscate sau proaspete, marmelada, făinoasele și altele. Se preferă pâinea mai neagră (intermediară) care întreține peristaltismul intestinal și combate deci tendința la constipație, ce se manifestă la această vârstă, conține mai mult fier, calciu, fosfor, magneziu, ca și vitamina B2 (ce nu se distruge prin coacere), decât pâinea albă. Dacă se consumă în cantități prea mari, ele pot determina un dezechilibru nutritiv, prin exces de făinoase.

Vitaminele sunt conținute în cantități suficiente în alimente ca: frișcă, unt, brânză, ouă (încalzite până la 40-50 grade Celsius), fructe, legume crude, carne, pâine (mai ales vitamina B2), lapte nefiert. Ele sunt absolut necesare, atât cele hidrosolubile: vitamina C (în fructe și legume verzi), vitaminele B (în cereale), cât și cele liposolubile: vitamina A (în unt, carotenul din legumele verzi), vitamina D (aceasta fiind insuficientă în alimente, trebuie adăugată, sub formă medicamentoasă, mai ales în timpul iernii).

Sărurile minerale trebuie să păstreze și ele un anumit echilibru, având o mare importanță în a doua copilărie. În alimentația școlarului trebuie să predomină alimentele cu caracter bazic, deoarece în cazul unei hrane cu predominantă acidă, proteinele se utilizează defectuos. De aceea, trebuie asigurat un aport suficient de săruri minerale cu însușiri bazice, care influențează pozitiv starea sistemului nervos și endocrin, ca și o mai bună creștere a copilului. Aportul de săruri minerale trebuie, deci, să păstreze un echilibru, în sensul predominanței radicalilor cu caracter bazic (semințe de cereale, făinuri, legume), în dauna radicalilor cu caracter acid (carne, oua, pâine, etc.). În acest sens, se va evita o alimentație excesiv de bogată în carne, pâine și făinoase și săracă în legume proaspete și zarzavat.

Echilibrul fosfo-calcic în rația alimentară este esențial pentru procesul de osificare a scheletului. De aceea, pe lângă produsele care conțin fosfor (pâine, cereale), copilul trebuie să primească și alimente bogate în calciu (lapte, brânză, galbenus de ou, fructe uscate, legume verzi). În același timp, se impune și acoperirea nevoilor de fier, care se gasește în cantitate mai mare în spanac.

Și în alimentația școlarului trebuie evitat abuzul consumului de pâine, bomboane, prăjituri, care reprezintă, de multe ori, cauza tulburărilor desepetice și a apariției cariilor dentare. O hrană rațională, pentru această vârstă, va consta din lapte (300-400 ml/zi), pâine, de preferat integrală (2 450- 300 g/zi), fructe crude, legume crude sau fierte, astfel ca să nu se piardă sărurile minerale, ouă, carne, pește, în cantități rezonabile. Alimentația școlarului trebuie să fie cât mai variată, cu multe fructe și crudități, astfel încât acestea să reprezinte cel puțin 1/2 din cantitatea necesară de proteine.

Copilul de vârstă școlară va primi 4-5 mese pe zi, dintre care 1-2 gustări. Adeseori, școlarul cu program de școală dimineța, renunță cu ușurință la micul dejun, ceea ce favorizează apariția unor stări de hipoglicemie, care se manifestă printr-o stare de oboseală, uneori cefalee și chiar vâртеje. Acest lucru are drept consecință scăderea randamentului la efortul fizic și intelectual, pe care copilul îl depune cel mai intens în cursul acestei părți din zi.

Mai mult, dacă programul școlar se prelungește după orele 12-13, copilul va mai lua o gustare la școală, de obicei la ora 10. Nevoile de lichide sunt, la această etate, de 75-100 ml/zi, ele scăzând pe măsură ce copilul înaintază în vârstă. Ele vor fi acoperite atât prin apa de băut, cât și prin apa din alimente. Apa se va da între mese sau la sfârșitul fiecărei mese.

Repartiția caloriilor pe mese este indicată cu cea de la copilul preșcolar: 12-20% la micul dejun, 40-50% la masa de prânz, 25-30% la masa de seară (cina) și 10% la cele două gustări. Ca și la preșcolari, mâncărurile prea condimentate, alimentele excitante, ca și băuturile alcoolice (mai ales cele spirtoase) sunt complet interzise și la această vârstă.

În practică, un echilibru între alimentele de origine animală și cele de origine vegetală, se poate obține după următoarea schema:

- dimineața: ceai sau lapte, eventual cu cafea sau cacao, pâine cu unt, biscuiți;
- la ora 10 (la școală): pâine cu brânză sau un mezel, un corn, un covrig sau o gogoasă, un fruct, etc.;
- la amiază: un aliment gătit cu carne, unul cu legume și un desert, de preferat pe bază de fructe. Se recomandă ca, cel puțin de câteva ori pe săptămână, primul fel să fie o supă sau o ciorbă. Spre exemplu, o masă de prânz ar putea fi alcătuită din: legume verzi sau uscate cu unt, friptură de carne cu cartofi, fructe crude sau compot, ori o prajitură, pâine și apă;
- la ora 17: o cană de lapte sau iaurt cu biscuiți.

În concluzie, pentru o bună creștere și dezvoltare a copilului de vârstă școlară, ca și pentru păstrarea stării lui de sănătate, trebuie ca alimentația acestuia să satisfacă, cantitativ și calitativ, echilibrul dintre proteine, lipide și glucide și să se asigure, în același timp, un aport suficient vitaminic, mineral și hidric, variabil cu vârsta.

Erorile cantitative sau calitative în alcatuirea alimentației școlarului pot avea diferite consecințe nefaste, uneori destul de grave, în funcție de lipsa sau excesul principiului nutritiv respectiv. Este normal ca acești copii de vârstă școlară să consume, aproape totdeauna, aceleași alimente ca și restul familiei, împreună cu care, de altfel, servesc, de obicei mesele. De aceea, se consideră că, la această vârstă, nu este nevoie să fie indicate, pentru copiii sănătoși, regimuri speciale, ci doar să se țină seamă de asigurarea necesarului caloric, echilibrului dintre factorii nutritivi, dar mai ales de indicatorii care atestă o dezvoltare normală a școlarului, ca și o bună stare de sănătate. Aceste criterii sunt, de altfel, indispensabile tuturor membrilor familiei copilului.

Deși descresc cu vârsta, nevoile de proteine, lipide, glucide, vitamine și minerale, rămân totuși, și la această vârstă, datorită "saltului de creștere", prepubertar și pubertar, destul de mari. Acest lucru impune o supraveghere atentă a alimentației școlarilor, fără ca grija părintească să devină prea evidentă, ceea ce ar putea duce la conflicte alimentare și chiar la anorexie psihogenă.

Ca și la preșcolar, hrana zilnică a școlarului trebuie să conțină cel puțin un reprezentant al celor 9 grupe de alimente:

1. Lapte și derivate.
2. Carne și pește.
3. Oă.
4. Unt, grăsimi animale și vegetale.
5. Pâine și făinoase.
6. Legume și zarzavaturi proaspete.
7. Leguminoase uscate.
8. Fructe proaspete.
9. Zahăr și produse zaharoase.

Dacă lipsesc alimentele dintr-o grupă, vor fi înlocuite cu alimente din alte grupe, care să conțină principiile nutritive absente. Din alimentația școlarului, ca și a preșcolarului, nu trebuie să lipsească alimentele de sezon.

Putem grupa alimentele în două categorii:

- a. unele a caror prezență și cantitate în alimentația zilnică trebuie supravegheată, pentru a se evitat abuzul, sau dimpotriva, consumul necesar: lapte, carne, ouă, pâine, grăsimi;
- b. altele, care pot fi consumate în orice cantitate: legume, zarzavaturi, cartofi, fructe crude.

În majoritatea cazurilor, școlarii, ca și preșcolarii, de altfel își fixează singuri nevoile alimentare, exceptând anumite stări, ca obezitatea, anorexia, alte stări patologice. Apetitul bun și curba ponderală ascendentă constituie dovada unei alimentații corespunzătoare.

Activitatea fizică crescută la unii școlari (sport, gimnastică) ca și efortul intelectual intens necesită un spor caloric proporțional cu efortul depus. De asemenea, necesitățile calorice sunt mai mari iarna decât vara. Aportul alimentar corect este deosebit de necesar în perioadele de creștere accentuată, din prepubertate și pubertate.

3.4. Alimentația adulților

Din cauza haosului în care trăim tot mai mulți adulți renunță la micul dejun, sar peste masa de prânz sau înfulecă repede un sandwich în fața calculatorului, singura lor masă fiind, în cel mai bun caz, undeva în jurul orelor 19 - 20, aceștia nerealizând la ce riscuri se expun.

75% dintre bolile de astăzi sunt consecința alimentației nesănătoase și a stilului de viață dezordonat. Modul în care te hranești, originea produselor, obiceiurile alimentare în general au o importanță majoră în echilibrul organismului.

Pentru a avea o viață sănătoasă, adulții trebuie să introducă în alimentația lor zilnică următoarele reguli și să încerce să le respecte.

- Consumați mâncăruri bazate pe amidon!

Mâncărurile cu amidon ca pâinea, cerealele, orezul, pastele și cartofii sunt o componentă importantă a unei mese sănătoase și ar trebui să reprezinte o treime din mâncarea consumată de un adult. Sunt o sursă de energie și sursa principală de nutrienți în dieta noastră. Pe lângă amidon aceste mâncăruri mai conțin și fibre, calciu, fier și vitamina B. Majoritatea adulților ar trebui să consume mâncăruri cu amidon sau ar trebui să includă cel puțin o masă care conține mâncăruri cu amidon. Adulții trebuie să înceapă ziua cu un mic dejun cu cereale integrale, un sandwich pentru prnz și cartofi, paste sau orez pentru masa de seara. Unii oameni cred că mâncărurile care conțin amidon îngrașă, dar gram cu gram ele conțin mai puțin de jumătate de calorie.

Tot ce trebuie să faceți este să aveți grijă la ce mai adăugați când gătiți aceste mâncăruri, deoarece aceste adăugiri ajută la creșterea caloriilor.

- Alegeți mâncarea integrală!

Mâncarea integrală conține mai mulți nutrienți decât mâncărurile cu amidon, de asemenea digestia mâncării integrale se face mai încet și asta ajută să te simți plină mai mult timp.

Mâncărurile integrale se compun din:

- făină integrală, pâine integrală
- paste integrale și orez brun
- cereale integrale

- Mâncați în fiecare zi multe fructe și legume!

Mulți oameni știu că ar trebui să mănânce multe fructe și legume, dar majoritatea ignoră acest lucru. Încercați să mâncați măcar 5 feluri de fructe și legume în fiecare zi. Dacă doriți să aveți o viață sănătoasă măriți numărul de fructe și legume pe care le consumați zilnic. Este mult mai ușor decât credeți și se poate realiza foarte ușor.

De exemplu, puteți consuma următoarele:

- un pahar de suc și bucăți de banană cu cereale integrale
- o salată la prânz
- o pară ca o gustare de prânz
- o porție de mazare sau alte legume alături de mâncarea de seară

Atenție însă de unde cumparați aceste fructe și legume. Majoritatea fructelor și legumelor pe care le găsiți în hipermarket sau supermarket sunt aduse din alte țări și sunt tratate cu diverse substanțe chimice pentru a-și păstra aspectul impecabil mult timp. Dacă totuși cumparați aceste fructe și legume din import aveți grijă să le spălați foarte bine înainte de a le consuma.

- Mâncați în fiecare săptămână pește!

Mulți dintre noi ar trebui să mănânce pește, incluzând o porție de pește pe săptămână. Este o excelentă sursă de proteine și conține multe minerale și vitamine. Consumați cel puțin o porție de pește uleios³² pe săptămână și o să observați diferența.

Puteți să alegeți peștele proaspăt, peștele înghețat sau conservat, dar țineți minte că peștele conservat sau afumat poate fi sărat. Ar trebuie să consumăm cât mai mult pește uleios.

Femeile care vor să aibă un copil în viitorul apropiat ar trebui să consume maxim două porții de pește uleios pe săptămână (o porție însemnând 140 de grame). Pentru ceilalți adulți sunt recomandate chiar și patru porții de pește uleios pe săptămână.

- Reduceți din grăsimile saturate și zahăr!

Pentru a ne putea menține sănătoși avem nevoie și de grăsimi în dieta noastră. Ceea ce este important e genul de grăsimi pe care le mâncăm.

Sunt două tipuri de grăsimi:

- grăsimi saturate - atunci când mâncați prea multe grăsimi saturate riscați să vă creșteți colesterolul din sânge, care sporește șansa de a avea o boală de inimă.
- grăsimi nesaturate- dacă mâncați grăsimi nesaturate în loc de grăsimi saturate puteți să vă scadeți colesterolul din sânge.

Încercați să reduceți mâncărurile bogate în grăsimi saturate și să le înlocuiți cu mâncăruri cu grăsimi nesaturate, de exemplu uleiuri vegetale (ulei de floarea soarelui, ulei de măsline, ulei de rapiță), pește uleios, nuci, semințe și avocado.

- Reduceți zahărul!

Ar trebui să încercăm să consumăm mai puține alimente care conțin zahăr, de exemplu să evităm consumul de dulciuri, prăjituri, biscuiți și să nu mai consumăm băuturi răcoritoare care conțin foarte mult zahăr. Dacă noi consumăm aceste produse prea des putem avea efecte secundare cum ar fi carierea dinților, dacă aceste produse sunt folosite între mese.

Multe din alimentele care au zahăr în conținutul lor pot avea multe calorii, așa că dacă puteți să reduceți consumul de zahăr veți avea un mic ajutor asupra controlului greutății dumneavoastră.

Cum știți dacă un aliment este bogat în zahăr? Puteți începe prin a vă uita pe eticheta de pe ambalajul produsului. Lista de ingrediente de pe etichetă începe cu ingredientul care are cea mai mare pondere. Dar aveți grijă pentru celalalte cuvinte care descriu surplusul de zahăr cum ar fi zaharoza, glucoza, maltoza, fructoza, siropul de porumb și miere. Cu cât aceste cuvinte sunt în fruntea listei de ingrediente de pe etichetă cu atât mai mare este gramajul ingredientului adăugat.

O altă modalitate prin care puteți să vă dați seama care este cantitatea de zahăr din produs este verificarea carbohidraților de pe etichetă. Partea rea este că nu puteți vedea zahărul adăugat.

Nivelul mare de zahăr este de 15 grame pentru 100 de grame și nivelul mic este de 5 grame pentru 100 de grame.

- Încercați să folosiți mai puțină sare - nu mai mult de 6 grame!

Multă lume crede că nu consumă prea multă sare, în special dacă nu o adaugă în mâncare. În fiecare zi 85 % dintre bărbați și 69 % dintre femei consumă mai multă sare decât este indicat. Adulții nu ar trebui să consume mai mult de 6 grame de sare pe zi.

75 % din sarea pe care o consumăm este deja în mâncarea pe care o cumpărăm, de exemplu: cerealele, supa, carnea preparată și sosurile. În concluzie, dumneavoastră mâncați deja mai multă sare decât trebuie. Consumul excesiv de sare poate avea ca și consecință scăderea tensiunii. Personele cu tensiunea mare pot avea probleme cu inima sau pot face un infarct.

³² „Pește uleios” - „Unii pești sunt numiți uleioși deoarece ei sunt bogați în anumite tipuri de grăsimi, numite omega 3 acizi grași, care ne ajută să ne menținem inima sănătoasă. Exemple de pește uleios: sardine, hering, ton proaspăt, sardea, macrou, crap și somon.”

- Beți multă apă!

Pentru o viață sănătoasă trebuie să beți 1 - 2 litri de apă sau alte lichide în fiecare zi, pentru a nu vă deshidrata. Când vremea este caldă sau când sunteți activi, corpul dumneavoastră are nevoie de mai multă apă, dar evitați să consumați băuturi alcoolice și băuturi cu un conținut mare de zahăr.

În ceea ce privește alcoolul nu e nimic greșit să beți ocazional, dar băutul peste limită dăunează grav sănătății, ducând uneori chiar la dependență de alcool. Alcoolul are multe calorii în conținut, așa că dacă îl scoateți din lista dumneavoastră, o să reduceți din greutate. Femeile pot bea 2 sau 3 unități de alcool, iar bărbații 3 sau 4 unități pe zi, fără să aibă un risc asupra sănătății.

- Nu săriți peste micul dejun!

Micul dejun ne poate ajuta să căpătăm energia suficientă și necesară pentru a face față la ziua care urmează, de asemenea poate fi un surplus de vitamine și minerale. Unele persoane sar peste micul dejun, crezând că îi ajută să scape de greutate. Dar aceștia se înșeală, aceste decizii putând avea consecințe grave asupra dumneavoastră, deoarece puteși să ratați importanți nutrienți.

Cercetatorii au descoperit că micul dejun poate ajuta la diete. Dacă săriți peste micul dejun, probabil o să vi se facă foame înainte de prânz și o să luați o mică gustare. Gustarea aceasta fiind o gogoasă, produse de patiserie sau biscuiți, alimente care sunt pline de zahăr și grăsimi. Atunci de ce să nu alegeți un bol plin de cereale integrale, cu bucăți de banane și un pahar de suc de portocale pentru un mic dejun sănătos?

4. Concluzii

Conținutul acestei lucrări poate să pară unul greoi și poate de neînțeles pentru unii dintre dumneavoastră, cei care o citiți. De aceea am încercat să fac să pară totul mai ușor de înțeles și am înșiruit câteva dintre regulile care trebuie respectate și câteva sfaturi pe care dacă le respectați veți avea o viață mult mai frumoasă și mai sănătoasă.

Alături de recomandările dietetice, activitatea fizică efectuată zilnic aduce un real beneficiu. Este demonstrat faptul că activitatea fizică regulată scade riscul anumitor boli cronice cum ar fi hipertensiunea arterială, accidentul vascular cerebral, cardiopatia ischemică, diabetul zaharat tip 2, cancerul de colon și osteoporoza.

Astfel, pentru a reduce riscul de apariție a acestor boli cronice este recomandat ca adulții să facă cel puțin 30 de minute de activitate fizică moderată, preferabil în fiecare zi a săptămânii. Activitatea fizică regulată reprezintă și o modalitate de a obține și de a menține totodată o greutate corporală normală, atât în rândul adulților, cât și la copii și adolescenți.

- Câteva reguli pentru o alimentație sănătoasă

1. Păstrează-ți plăcerea de a mânca!

Aceasta constituie un aspect plăcut al vieții. Alimentația sănătoasă nu presupune ca anumite mâncăruri să fie interzise, iar altele obligatorii. Trebuie doar să existe un echilibru între alimentele din dietă, având drept scop creșterea calității vieții și minimalizarea riscului apariției bolilor.

2. Consumă alimente variate!

Cu cât varietatea alimentelor consumate este mai mare, cu atât mai mult organismul va primi toți nutrienții esențiali, în special vitaminele și mineralele atât de necesare menținerii sănătății.

3. Alimentează-te corespunzător, astfel încât să-ți menții greutatea normală!

Supragreutatea atrage după sine o multitudine de probleme de sănătate: produce suprasolicitarea articulațiilor și oaselor, crește tensiunea arterială și valorile colesterolului seric, produce anomalii respiratorii și crește riscul de apariție a diabetului, bolilor cardiovasculare și a accidentelor cerebrale.

4. Consumă o cantitate mare de cereale!

Contrar opiniei generale, pâinea integrală și neagră, orezul sau pastele făinoase nu constituie alimente hipercalorice; dimpotrivă, aduc nutrienți importanți (vitamine din grupul B) și fibre alimentare, conferă sațietate fără un aport de grăsimi și sunt relativ ieftine. Această grupă de alimente trebuie să constituie baza alimentației.

5. Consumă o cantitate mare de fructe și legume!

Aceste alimente nu sunt doar importante surse nutritive (vitamina C, fibre alimentare), dar furnizează în același timp antioxidanți importanți, ce protejează împotriva bolilor cardiovasculare și a neoplaziilor. Orice dietă ar trebui să conțină zilnic cel puțin 5 porții de fructe și legume.

6. Consumă alimente care conțin o cantitate mică de grăsimi!

Consumul excesiv de grăsimi produce creșterea nivelului seric de colesterol și a riscului pentru apariția obezității și bolilor cardiovasculare. Trebuie redus consumul de grăsimi cum sunt slănina, margarinele, mâncărurile prăjite, produsele lactate nedegresate, carnea grasă și alimentele ce conțin aceste tipuri de grăsimi (produsele de patiserie).

7. Consumă ocazional produse zaharoase rafinate!

Aceste alimente au o valoare energetică foarte mare, dar un conținut nutritiv relativ scăzut.

8. Consumă alcool cu moderație sau deloc!

În timp ce cantitățile modeste de alcool nu sunt dăunătoare la majoritatea populației putând avea chiar efecte favorabile în anumite circumstanțe, consumul cu regularitate a unor cantități excesive atrage riscuri substanțiale.

9. Menține echilibrul între aportul alimentar și activitatea fizică!

Pentru a reduce riscul de apariție a bolilor cronice, precum hipertensiunea arterială, accidentul vascular cerebral, boala coronariană, diabetul zaharat de tip 2 sau diferite tipuri de cancer, este recomandat ca adulții să facă cel puțin 30 de minute de activitate fizică moderată în fiecare zi a săptămânii.

➤ Sfaturi practice

- Consumați cereale integrale în locul celor rafinate – preferați pâinea neagră în locul pâinii albe sau orezul negru în locul celui alb.
- Folosiți făina integrală la preparate: prăjituri, alte gustări, în salate sau supe (crutoane).
- Consumați cât mai multe legume și zarzavaturi de sezon.
- Folosiți și legumele congelate; necesită un timp scurt de preparare și au o savoare deosebită.
- Consumați legume și zarzavaturi proaspete sub formă de salate (fără sosuri).

- Folosiți o varietate mare de legume și zarzavaturi. Conținutul lor în micronutrienți este diferit.
- Preparați cartofii, mazărea sau fasolele boabe fără adaos suplimentar de grăsimi (fără cartofi prăjiți).
- Cumpărați cât mai multe fructe de sezon; au un preț relativ scăzut și savoare.
- Cumpărați fructe proaspete, uscate, înghețate sau conservate astfel încât să nu vă lipsească niciodată.
- Atunci când alegeți fructe conservate, selectați-le pe cele conservate în apă sau suc de fructe, nu în sirop.
- Folosiți o varietate cât mai mare de fructe; conținutul lor în nutrienți este diferit.
- Consumați fructe proaspete la gustări sau la desert și preferați-le pe acestea în locul celor supuse preparării termice (compot).
- Consumați fructul întreg și nu doar sucul fructului; va suplimenta dieta cu o cantitate importantă de fibre alimentare.
- Folosiți laptele ca și băutură la masă; consumați lapte degresat sau semidegresat.
- Dacă obișnuiți să consumați lapte integral încercați să-l înlocuiți treptat cu preparate cu conținut mai redus în grăsimi.
- Preferați la gustări iaurturile semidegresate.
- Alegeți brânzeturile având un conținut scăzut în grăsimi.
- Dacă nu consumați lapte sau produse din lapte datorită intoleranței la lactoză cea mai utilă metodă de a beneficia de avantajele acestui aliment este consumul preparatelor delactozate; de asemenea, trebuie să aveți în vedere necesitatea suplimentării cu calciu a dietei.
- Consumați carne slabă (piept de pui, mușchi file, șuncă, etc.).
- Preferați fierberea, coacerea sau înăbușirea în locul frigerii.
- Îndepărtați grăsimea vizibilă (slănina, pielea de pe pui) și toată grăsimea ce apare la suprafață în timpul gătirii.
- Preparați hrana fără sosuri suplimentare.
- Consumați pește cât mai des (cel puțin de 2 – 3 ori pe săptămână)
- Fierbeți ouăle în loc să le prăjiți.
- Gătiți ouăle bătute sau omleta în vase de teflon fără adaos suplimentar de grăsimi.
- Alegeți uleiurile vegetale în locul grăsimilor solide.
- Folosiți cantități scăzute de grăsimi la gătit.
- Evitați grăsimile saturate și formele *trans*.
- Îndepărtați grăsimea vizibilă din carne și înlăturați pielea de pe carnea de pui.
- Limitați-vă aportul de ficat sau de alte organe.
- Consumați lapte și derivate din lapte degresat. Acestea vor limita aportul de grăsimi saturate, menținând neschimbat aportul celorlalți nutrienți.
- Alegeți peștele sau carnea albă în locul celei roșii.

Fără un pic de ajutor din partea părinților, copiii vor avea aceeași dilemă și când vor mai crește, așa că fiți alături de ei!



Dacă nu veți fi acolo, copilul se va gândi



Și se va tot gândi



Însă dacă această decizie va fi una corectă



VS



*Diferența se va vedea și va fi una
enormă.*



„ Sănătatea necesită cunoașterea constituției omului și puterea diferitelor alimente, atât naturale cât și cele făcute de om. Dar consumarea acestora nu este suficientă pentru a fi sănătos. Este nevoie de exerciții fizice, ale căror efecte trebuie de asemenea cunoscute. Combinația acestor două lucruri: consumul de alimente și exercițiile fizice compun regimul de viață, acordând o atenție adecvată anotimpului, schimbărilor vânturilor, vârstei individului și situației personale. Dacă există o carență alimentară sau lipsa exercitiului fizic, corpul se va imbolnavi.”

(Hipocrate, anul 480 I.C)

BIBLIOGRAFIE

- Bologa, N., Merceologia produselor alimentare, Editura Oscar Print, București, 1999.
- Banu, C., Tratat de industrie alimentară. Tehnologii alimentare, Editura ASAB, Bucuresti, 2009.
- Diaconescu, I., Merceologie alimentară, Editura Eficient, București, 1998.
- Dumitrescu C. Bazele practicii alimentației dietetice profilactice și curative, Editura Medicală, București, 1987.
- Gabriela Alina Dumitrel, Doru Dumitrel, Determinarea standardelor pH-metrice în diverși solvenți neapoși sau micști, Editura Politehnică, 2010.

- Graur M., Colisnic A., Popa A., Tratamentul dietetic în obezitate în Graur M., Obezitatea, Editura Junimea 2004.
- I. Ion, A. Ion Chimie analitică. Echilibre chimice Editura Printech, București, 1999.
- I. Gontea și P. Sutescu, Rația alimentară, Editura Medicală 1956.
- Laurențiu Cernaianu, 400 de rețete culinare pentru copilul tău, București, Editura All, 2001.
- Montanari, Massimo, Foamea și abundența. O istorie a alimentației în Europa, Editura Polirom, 2003.
- Mihai B., Obezitatea și afecțiunile cardiovasculare, în Graur M., Obezitatea, Editura Junimea 2004.
- Mincu I., Alimentația omului bolnav, București: Editura Medicală, 1980.
- Mincu I., Impactul om alimentație, Editura Medicală, București, 1993.
- Pamfilie, R., Mărfuri alimentare în comerțul internațional, Editura Economică, București, 2001.
- Popescu, V.D., Alimentație, Editura ASE, București, 20016.
- Stanciu, C., Manualul consumatorului de alimente, Editura Oscar Print, București, 2008.

Surse web

- www.all.ro
- www.wikipedia.org/wiki/PH
- www.apc.ro
- www.ms.gov.ro/documente/Ghid1_8318_6022.pdf

CONSIDERAȚII PRIVIND IMPOZITAREA PROFITULUI ÎN SOCIETĂȚILE DE CAPITAL LA NIVELUL UNIUNII EUROPENE

Georgeta S. IURIEȚ CORDUNEANU*

Abstract

Impozitarea profitului societăților de capital este o procedură eterogenă care diferă de la un stat la altul pe teritoriul european atât din punct de vedere al formei cât și al cuantumului prelevării fiscale. Așezarea impozitului pe profit în România și în statele Uniunii Europene reprezintă o politică statală proprie care operează independent dar totodată în consens cu tendința europeană de implementare a unei baze impozabile comune și consolidate a impozitării.

Cuvinte cheie: *impozit pe profit, cota de impozitare, sistem fiscal, fiscalitatea în Uniunea Europeană, impozit pe dividende.*

1. Introducere

Impozitarea persoanelor juridice în context european diferă în funcție de organizarea juridică a acestora în societăți de persoane sau societăți de capital.

Societățile de persoane sunt constituite dintr-un număr mic de asociați și se bazează pe calitățile personale ale asociaților și pe relația dintre aceștia (intuitu personae). Impozitarea lor se face în unele state pe baza sistemului de impozitare a veniturilor persoanelor fizice iar în altele pe baza sistemului de impozitare al societăților de capital.

Societățile de capital sunt constituite prin punerea în comun a capitalului deținut de asociați și nu se bazează pe calitățile personale ale asociaților (intuitu pecuniae). Deoarece se poate delimita strict patrimoniul societății de averea personală a asociaților, profitul brut obținut de societate se distribuie, atât asociaților sub forma de dividende, cât și societăților sub forma de profit net pus la dispoziție.

Deși tendința în ultimul deceniu a fost de reducere a presiunii fiscale suportate de către companii, parcurgerea perioadei de criză economică a impus pe lângă reducerea deficitului bugetar reconsiderarea cotelor de impunere în vederea majorării fondurilor publice de resurse bănești.

Caracterul omogen al răspunsului european a fost cel cu privire la necesitatea adoptării măsurilor anticriză, mai devreme sau mai târziu.

Caracterul eterogen al sistemului fiscal european derivă din diversitatea bazelor de impozitare, cotelor de impunere, modalităților de calcul ale impozitului, metodelor de plată.

Nu există o armonizare a impozitului pe profit la nivelul Uniunii Europene, așa cum este cazul impozitelor directe, și în special, a TVA-ului, unde există prevederi fiscale comune pentru toate statele membre.

*Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: iuriet@easynet.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

În această lucrare vom compara impozitarea profitului societăților de capital atât în România cât și în alte țări din cadrul Uniunii Europene, subliniind tocmai această diversitate și demersurile întreprinse de Comunitate pentru armonizarea acestui tip de impozit.

2. Impozitarea profitului în societățile de capital la nivelul Uniunii Europene

Ponderele impozitului pe profit în PIB-ul statelor membre ale Uniunii Europene variază între 1 % (Letonia, Lituania) și 6.26 % (Malta).

Datorită ponderii lui reduse în PIB-ul unui stat, am putea considera că impozitul pe profit are mai puțină importanță decât alte impozite dar caracterul lui de stabilitate îl situează printre prelevările de bază ale oricărui sistem fiscal.

În activitatea economică a unui stat impozitul pe profit este cel care are cel mai mare impact asupra mediului de afaceri.

O țară care are interesul atragerii investitorilor recurge la scăderea cotei de impozitare.

Este un impozit direct care se suportă de către agenții economici asupra profitului brut iar mărimea acestuia influențează mediul decizional cu privire la investițiile ulterioare, finanțarea necesară sau dividendele distribuite asociaților.

Subiectul impozitului. Impunerea profitului are ca subiect societățile de capital, indiferent de forma de organizare.

Excludem de aici societățile mici sau foarte mici care au prevederi speciale pentru impozitare, în special asupra cifrei de afaceri. Totuși, în cele mai multe cazuri, și aceste societăți pot să opteze asupra formei de impozitare pe profit.

Obiectul impozitului este profitul reprezentat de veniturile obținute de companii din care sunt deduse cheltuielile necesare obținerii acestora.

Baza de impozitare este profitul impozabil care se obține după formula:

$$\text{Profit impozabil} = \text{Profit contabil} + \text{Cheltuieli nedeductibile} - \text{Deduceri fiscale}$$

Cota de impozitare reprezintă procentul aplicat asupra bazei de impozitare pentru a determina valoarea impozitului pe profit.

Diferențele notabile între sistemele fiscale ale țărilor membre ale Uniunii Europene apar în următoarele direcții:

- modalitatea de colectare și perioadele de plată;
- beneficiarul impozitului;
- cota de impozitare;
- baza de impozitare.

2.1. Perioada și modalitatea de plată.

De regulă, perioada fiscală este reprezentată de un an fiscal care poate sau nu să coincidă cu perioada anului calendaristic. Pe teritoriul Uniunii Europene impozitarea profitului este anuală dar modul de declarare și de prelevare este diferit.

Există state în care plata se face anual, o singură dată, după închiderea anului fiscal sau înainte de închiderea anului fiscal, în altele.

Majoritatea statelor, însă, prevăd încasarea eșalonată, anticipată, pe parcursul unui an fiscal, lunar, trimestrial sau conform reglementărilor naționale .

Impunerea se realizează după declararea de către companie a impozitului prin depunerea către autoritățile declaratiilor fiscale sau a situațiilor financiare .

Din tabelul de mai jos putem observa caracterul divers al modalităților de colectare a impozitului pe profit pe teritoriul european comunitar (Tabelul 1).

Tabelul 1. Perioadele de plata a impozitului pe profit pentru statele membre UE 28.

Nr.c rt.	Statul	Modalitatea de plata	Nr.c rt.	Statul	Modalitatea de plata
1	Austria	Trimestrial, în avans	15	Letonia	Lunar, în avans
2	Belgia	Trimestrial, în avans	16	Lituania	Trimestrial, în avans
3	Bulgaria	Anual, în avans	17	Luxemburg	Trimestrial, în avans
4	Cehia	Trimestrial sau semestrial în avans	18	Malta	Trimestrial, în avans
5	Cipru	Anual, unic	19	Olanda	Anual, unic
6	Croația	lunar în avans	20	Polonia	Lunar sau trimestrial, în avans
7	Danemarca	Anual, unic	21	Portugalia	Periodic, în avans
8	Estonia	Lunar, în avans	22	Regatul Unit al Mării Britanii si Irlandei de Nord	Plata unica, anuala
9	Finlanda	Periodic, în avans	23	Romania	Trimestrial, în avans
10	Franța	Trimestrial, în avans	24	Slovacia	Anual, unic
11	Germania	Trimestrial, în avans	25	Slovenia	Anual, unic
12	Grecia	In 8 părți egale, lunar din luna mai pana în decembrie.	26	Spania	Anual, unic
13	Irlanda	Anual, unic	27	Suedia	Anual, unic
14	Italia	Anual, unic	28	Ungaria	Periodic, în avans

Sursa: Date prelucrate de autor după
http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html

2.2. Beneficiarul impozitului.

Destinatarul sumelor colectate din impozitarea profitului este în general Bugetul de Stat al fiecărei țări din Uniunea Europeană. Este cazul a 15 țări, printre care și România.

Alte state au specializat destinația trimițând sumele atât către Bugetul de Stat cât și către Bugetele Regionale (Portugalia, Spania, Austria, Germania, și altele) sau Bugetele Locale (Grecia, Luxemburg, Polonia, Portugalia, Austria, și altele).

De exemplu, Germania direcționează 50 % din impozitul pe profit către Bugetul de Stat și 50 % către Bugetele Regionale pe când Polonia trimite la Bugetele de Stat 77.14 % și la Bugetele Locale 22.86 %.

Un caz aparte îl reprezintă Finlanda unde 61.63 % este prelevat de către Bugetul de Stat, 35.56 % de către Municipality și 2.81 % de către Biserica Ortodoxă și Biserica Evanghelică Luterană.

2.3. Cota de impozitare.

Cotele de impozitare diferă de la stat la stat atât cantitativ, în ceea ce privește procentul perceput pe seama profitului brut cât și calitativ, unele state abordând o cota unică, altele o cota progresivă, în funcție de cifra de afaceri sau de volumul profitului brut.

Slovacia, de exemplu, percepe o cota unică de 22 % dar și o taxă minimă anuală de 480 Euro pentru întreprinderile neplătitoare de TVA, 960 Euro pentru cele plătitoare de TVA și 2880 Euro pentru profitul brut mai mare de 500.000 Euro.

Portugalia are o cotă unică de 31.5 % compusă din cota centrală de 23 %, suprataxa centrală de 7 % și suprataxa locală de 1.5 %.

În tabelul și graficul următor putem vizualiza cotele de impozitare pentru profitul societăților de capital ale statelor UE 28 la nivelul anului 2013 (Tabelul 2, Graficul 1).

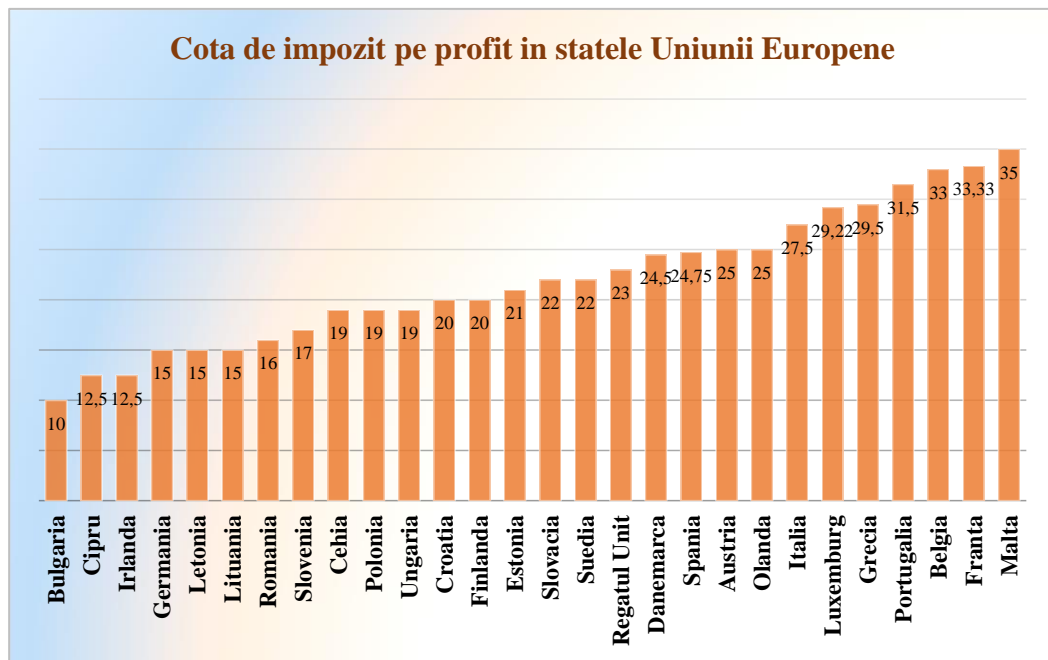
Tabelul 2. Cotele impozitului pe profit pentru statele Uniunii Europene în 2013

Nr.c rt.	Statul	Cota	Nr.c rt.	Statul	Cota
1	Austria	25% + impozit minim 5% capital social minim	15	Letonia	15%
2	Belgia	33%	16	Lituania	15%
3	Bulgaria	10 %	17	Luxemburg	29.22 %
4	Cehia	19 %	18	Malta	35 %
5	Cipru	12.5 %	19	Olanda	25 %
6	Croația	20 %	20	Polonia	19 %
7	Danemarca	24.5 %	21	Portugalia	23 %+ 7% suprataxa centrala+1.5 % suprataxa locala
8	Estonia	21 % doar asupra profitului distribuit	22	Regatul Unit al Mării Britanii și Irlandei de Nord	23 %
9	Finlanda	20 %	23	România	16 %
10	Franța	33.33 %	24	Slovacia	22 % +taxa minima anuală între 480 Euro (companii mici, fără tva), 960, cu tva, 2880 > 500.000 euro
11	Germania	15 %	25	Slovenia	17 %
12	Grecia	26% < 50.000 Euro 33 % > 50.000 Euro.	26	Spania	24.75 %
13	Irlanda	12.5%	27	Suedia	22 %
14	Italia	27.5 %	28	Ungaria	10 % până la 500 mil. HUF și 19 % peste această valoare

Sursa: Date prelucrate de autor după

http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html

Graficul 1. Cotele impozitului pe profit pentru statele Uniunii Europene în 2013



Sursa: Date prelucrate de autor după

http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html

2.4. Baza de impozitare.

Baza de impozitare este profitul brut care se obține din profitul contabil la care se adaugă cheltuielile nedeductibile și din care se scad deducerile fiscale.

$$\text{Profit impozabil} = \text{Profit contabil} + \text{Cheltuieli nedeductibile} - \text{Deduceri fiscale}$$

Există numeroase aspecte care diferă de la stat la stat atât cu privire la cheltuielile deductibile permise, la deducerile speciale acordate dar ne vom opri asupra perioadei de reportare a pierderilor fiscale din anii anteriori „loss carry-forward” și a reportării pierderilor fiscale în perioadele precedente „losses carry-back”.

2.4.1. Reportarea pierderilor fiscale din perioadele anterioare în perioadele viitoare „loss carry-forward”

Unele state acordă posibilitatea reportării pierderii fiscale pentru o perioadă determinată de timp iar altele pe o perioadă nedeterminată sau cu respectarea anumitor restricții¹.

- **Austria** permite reportarea pe o perioadă nedeterminată cu condiția reportării în limita a 75 % din profitul anual brut, până la reportarea completă în anii următori.
- **Belgia** - pierderile din perioadele anterioare sunt deductibile fără limită de timp.
- **Bulgaria** – 5 ani.
- **Cehia** – 5 ani
- **Cipru** – 5 ani
- **Croația** – 5 ani
- **Danemarca** - pierderile din perioadele anterioare sunt deductibile fără limită de timp. Cele mai mici de 7.635 mil. DKK pot fi deduse integral din venitul impozabil al anului curent. Cele mai mari de 7.635 mil. DKK pot fi deduse doar parțial cu o rată de 60 %.
- **Estonia** – irelevant deoarece impozitul se percepe numai asupra profiturilor distribuite.
- **Finlanda** – 10 ani
- **Franța** – fără limita de timp dar cu restricția de 1 milion de Euro dar nu mai mult de 50 % din profitul brut actual.
- **Germania** – fără limita de timp dar cu restricția de 1 milion de Euro dar nu mai mult de 60 % din profitul brut actual.
- **Grecia** – 5 ani
- **Irlanda** - fără limita de timp
- **Italia** - fără limita de timp cu condiția compensării cu maxim 80 % din valoarea venitului impozabil, excepție făcând pierderile din primii trei ani de activitate care pot fi deduse integral.
- **Letonia** - fără limita de timp
- **Lituania** - fără limita de timp
- **Luxemburg** - fără limita de timp
- **Malta** - fără limita de timp
- **Olanda** – 9 ani
- **Polonia** – 5 ani dar limitat la 50 % din pierderile fiscale înregistrate într-un anumit an fiscal.
- **Portugalia** – 12 ani dar limitat la 70 % din profitul impozabil.
 - **Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord** - fără limita de timp
- **Romania** – 7 ani
- **Slovenia** – 7 ani
- **Slovenia** - fără limita de timp
- **Spania** – 18 ani dar limitat la 75 % (pana la 60 mil. Euro) sau 50 % (peste 60 mil. Euro) din pierderile fiscale înregistrate într-un anumit an fiscal.
- **Suedia** - fără limita de timp
- **Ungaria** - fără limita de timp dar limitat la 50 % din valoarea venitului impozabil.

¹ http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html

2.4.2. Reportarea pierderilor fiscale din perioada actuală în perioadele fiscale precedente „loss carry-back”

Această practică permite societăților de capital care prezintă pierderi în perioada fiscală curentă să le compenseze cu veniturile impozabile ale anilor precedenți care au fost deja supuse impozitării. Metoda oferă posibilitatea de diminuare a obligației fiscale curente și chiar posibilitatea restituirii impozitului plătit în anii precedenți.

Statele care prevăd această posibilitate oferă astfel suport companiilor care parcurg o perioadă mai dificilă sprijinindu-le în depășirea crizei financiare.

Nu toate țările recurg la această facilitate datorită reducerii veniturilor fiscale ale statului în condițiile în care ar trebui să se facă restituiri ale impozitului provenit din regularizare.

Mai jos sunt prezentate statele din Uniunea Europeană care permit folosirea acestei metode și specificul fiecăreia.

- **Franța** – 1 an în limita unui milion de Euro. Pierderile peste aceasta valoare se reportează în perioadele fiscale următoare.
- **Germania** - 1 an în limita unui milion de Euro. Pierderile peste aceasta valoare se reportează în perioadele fiscale următoare.
- **Irlanda** – 1 an și prevederea ca e posibil ca pierderile să poată fi preluate de un alt membru al grupului.
- **Olanda** – 1 an și reducerea posibilității reportării pe perioadele viitoare de la 9 la 8 ani.
- **Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord** – 3 ani, pierderile din tranzacționare pot fi compensate cu profiturile anului precedent doar pentru același gen de activitate.
- **Ungaria** – 2 ani în limita a 30 % din pierderea curentă.

3. Tendințe de armonizare a fiscalității impozitării profitului pe plan european.

Problematica stabilirii impozitului pe profit revine în sarcina internă a fiecărui stat.

După cum s-a putut observa din capitolele anterioare impozitarea profitului în țările Uniunii Europene are un caracter eterogen datorită numeroaselor diferențe cu privire la structura acestuia.

Dacă pentru companiile care activează doar pe teritoriul unui singur stat membru intervine obligativitatea respectării regulilor de impozitare ale statului respectiv, problema apare pentru companiile care activează pe teritoriile mai multor state membre sau chiar în interiorul aceluiași stat dar sub forma grupurilor de societăți.

Aceste companii suportă presiunea fiscală din statul în care își desfășoară activitatea și se află și sub incidenta impozitării în statul de proveniență. Pentru evitarea dublei impunerii se simte nevoia de reguli, care deși sunt deja implementate, sunt la fel de eterogene, aparținând fiecărui stat în parte.

La nivelul Uniunii Europene nu putem vorbi de un sistem fiscal unic ci de o colecție de sisteme fiscale naționale acționând separat.

Pe plan european s-a încercat încă din 2001 o rezolvare a problemei, când Comisia Europeană a prezentat un studiu privind impozitul pe profit în țările membre. Studiul recomandă tuturor statelor folosirea unei baze de impozitare consolidate, unitare și comune pentru profitul înregistrat pe teritoriul Uniunii Europene.

În urma studiului a fost creat un grup de lucru care în anul 2013 a prezentat un proiect de directivă europeană privind baza impozabilă comună și consolidată a impozitului pe profit, Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCTB.

Obiectivul general al propunerii constă în instituirea unui set de reguli comune pentru calcularea bazei fiscale a societăților care au reședința fiscală în UE și a filialelor situate în UE ale societăților din țări terțe. Regulile vor avea caracter opțional, în sensul în care societățile comerciale vor putea alege să se supună regulilor directivei (art. 6).

Proiectul prevede ca baza impozabilă să fie consolidată la firma mamă pentru companiile dintr-un stat membru cu filiale în alte state membre iar gradul de afectare a firmelor de grup să fie în funcție de cifra de afaceri, numărul de salariați, volumul cheltuielilor salariale și valoarea activelor.

Statele membre ar urma să renunțe la aplicarea reglementărilor naționale și să se subordoneze reglementărilor Directivei Europene.

Proiectul privind baza comună consolidată de impozitare a profitului ar duce la diminuarea complexității birocratice prin eliminarea mai multor declarații de impunere și a celor cu privire la prețurile de transfer precum și reducerea impozitului datorat prin eliminarea dublei impuneri sau prin posibilitatea compensării transfrontaliere a fondurilor.

Reglementările cu privire la consolidarea bazei impozabile prevăd eliminarea tranzacțiilor reciproce dintre membrii grupului și prin aceasta eliminarea tuturor regulilor cu privire la prețurile de transfer.

O altă prevedere interesantă este posibilitatea de a compensa pierderile dintr-o jurisdicție cu profiturile din alta.

Grupurile ar urma să depună o declarație unică de impozitare.

Sunt o serie de amendamente asupra cărora statele membre nu reușesc să se pună de acord, unul dintre ele fiind cel care privește formula de repartizare a bazei de impozitare, dar cel mai invocat motiv este acela de limitare a independenței fiscale a statelor membre.

Principalul scop, de colectare a resurselor necesare înlăptuirii politicilor fiscale, echivalează cu un interes în mărirea fondurilor prelevate de la companii prin adoptarea unei cote mai mari de impozitare, prin lărgirea bazei de impunere sau prin restricționarea unor facilități.

Totodată, este firesc ca fiecare stat să dorească reglementări cât mai atractive pentru investitori, oferind cote de impozitare mai mici decât în alte jurisdicții fiscale, reduceri fiscale, deduceri tentante, care să crească interesul acestora de a pleca din statele de origine și să se stabilească pe teritoriul țării gazdă care astfel își mărește baza de impozitare și implicit, volumul total de venituri ale bugetului.

Ca o confirmare a acordului deplin față de demersurile Uniunii Europene de armonizare a bazei de impozitare a societăților de capital multinaționale care activează pe teritoriul european, în 2012, Franța și Germania, prin reprezentanții lor, Angela Merkel și Nicolas Sarkozy, au semnat un acord cu privire la compatibilitatea sistemelor fiscale din cele două țări.

Răspunsul celorlalte state se lasă așteptat, fiecare stat contorizând diferit efectele armonizării fiscale asupra situației proprii.

Statele cu economii dezvoltate sunt direct interesate în demararea procesului de armonizare deoarece armonizarea echivalează cu reducerea concurenței fiscale dintre statele Uniunii Europene și, deci, stoparea migrării investitorilor din jurisdicțiile lor în altele mai permissive.

Statele cu economii mai puțin puternice nu sunt interesate în aceeași măsură de armonizare, preferând în continuare să aibă dreptul de a colecta impozitele și taxele conform propriei politici fiscale.

4. Concluzii

Impozitul pe profitul societăților de capital reprezintă o prelevare importantă pentru care fiecare stat a elaborat reglementări legislative proprii, conforme intereselor fiscale naționale.

Deosebirile dintre reglementările fiscale ale statelor Uniunii Europene îngreunează mediul de afaceri influențând în mod direct mobilitatea teritorială a acestuia.

Nevoia unei politici fiscale armonizate pentru întreaga Europă derivă din necesitatea eliminării riscurilor de discrepantă dintre statele membre care ar putea duce la orientarea preferențială a investitorilor către statele cu sisteme fiscale mai permissive.

Armonizarea fiscală la nivelul Uniunii Europene rămâne o provocare de rezolvat pentru buna funcționare a pieței unice europene.

Referințe bibliografice

- http://ec.europa.eu/index_ro.html
- http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html

OPTIMIZAREA FISCALĂ. PERSOANĂ JURIDICĂ VERSUS PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ

Cristina EPUREANU*

Abstract

Optimizarea fiscală reprezintă procedeul prin care contribuabilul alege dintre diferitele soluții oferite de legislația fiscală în sensul cel mai avantajos intereselor proprii. Optimizarea fiscală trebuie realizată încă de la începutul afacerii, prin alegerea formei de organizare a activității: persoană juridică sau persoană fizică independentă.

Scopul acestei lucrări este de a evidenția diferențele fiscale dintre cele două categorii de entități și varianta optimă de organizare. Decizia finală va fi influențată de valoarea impozitelor aferente veniturilor obținute (pentru persoana juridică: impozit pe profit sau impozit pe venitul microîntreprinderii și impozit pe dividende, iar pentru persoana fizică autorizată impozit pe venit și contribuții sociale obligatorii), dar și de complexitatea obligațiilor fiscale accesorii.

Cuvinte cheie: *persoană juridică, persoană fizică autorizată, impozit pe profit, impozit pe venit, optimizare fiscală.*

1. Introducere

Persoanele care vor să desfășoare activități comerciale au de ales între mai multe forme distincte de organizare. Cel mai adesea se alege între persoana juridică și persoana fizică autorizată.

Pentru o alegere optimă, este necesară cunoașterea caracteristicilor generale ale fiecăreia dintre cele două forme de organizare: condițiile necesare înființării, răspunderea în cazul în care datoriile nu mai pot fi plătite, modul în care comerciantul poate beneficia de veniturile/profiturile obținute etc.

Întreprinzătorul trebuie să definească încă din momentul înființării potențialele venituri de obținut și cheltuieli de realizat, pentru a putea previziona principalele obligații de natură fiscală pe care le vor avea: impozit pe venitul microîntreprinderii / impozit pe profit / impozit pe venit, impozit pe dividende, contribuții sociale obligatorii și alte impozite. Cunoașterea acestora va aduce la alegerea formei de organizare cu impozite totale minime. În secțiunea 2 vom compara impozitele datorate de persoanele juridice (microîntreprinderi și plătitoare de impozit pe profit) cu cele datorate de persoanele fizice autorizate. Vor fi analizate doar acele impozite care diferă pentru cele trei tipuri de entități. Nu vom trata TVA, contribuțiile sociale obligatorii aferente salariilor, impozitul pe teren, impozitul pe mijloacele de transport, deoarece valoarea lor este aceeași indiferent de forma de organizare.

*Masterand, Facultatea de Stiinte Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: cristina_nedelcu_2004@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

2. Obligații fiscale aplicabile persoanelor juridice și persoanelor fizice

Vom include în analiza noastră doar obligațiile fiscale care diferă în cazul celor 2 forme de organizare (PFA și persoană juridică): impozitul pe profit, impozit pe veniturile microîntreprinderilor, impozitul pe dividende, impozitul pe cladiri și contribuțiile sociale obligatorii (altele decât cele aferente salariilor) (Tabelul nr. 1)

Tabel nr. 1: Diferențe privind impozitele plătite de persoanele juridice și de PFA

Nr. crt	Denumire Impozit	PJ platitoare de impozit pe veniturile microîntreprinderilor	PJ platitoare de impozit pe profit	PFA
1	Impozit pe veniturile microîntreprinderii	$3\% \times \text{Venituri}$	-	-
2	Impozit pe profit	-	$16\% \times \text{Profit impozabil}$	-
3	Impozit pe venit	-	-	$16\% \times \text{Venit net realizat}$
4	Impozit pe cladiri	cota variabilă \times Valoare de inventar a clădirii	cota variabilă \times Valoare de inventar a clădirii	$0,1\% \times \text{Valoare impozabilă a clădirii}$
3	Impozitul pe dividende	$16\% \times \text{Dividend brut distribuit}$	$16\% \times \text{Dividend brut distribuit}$	-
4	Contribuții sociale (altele decât cele aferente salariilor)	-	-	$\text{CAS} = 26,3\% \times \text{Venit declarat}$ $\text{CASS} = 5,5\% \times \text{Venit net}$

2.1. Obligații fiscale aplicabile persoanelor juridice sub forma microîntreprinderilor

a. Impozitul pe veniturile microîntreprinderii

Anul 2013 aduce o nouă optică cu privire la impozitul pe veniturile microîntreprinderilor: acesta nu este o alternativă la impozitul pe profit, ci devine un impozit obligatoriu în cazul în care contribuabilii se încadrează în categoria microîntreprinderilor, conform definiției acestora din Codul Fiscal. Ca urmare a modificărilor introduse în Codul fiscal prin OUG nr. 102/2013, iată ce **condiții** trebuie să îndeplinească **cumulativ** firmele pentru a avea statutul de microîntreprinderi:

- realizează venituri, altele decât cele din activități desfășurate în domeniul bancar, în domeniile asigurărilor și reasigurărilor, al pieței de capital sau în domeniile jocurilor de noroc;
- realizează venituri, altele decât cele din consultanță și management, în proporție de peste 80% din veniturile totale;
- au realizat venituri care nu au depășit echivalentul în lei a 65.000 euro;
- capitalul social este deținut de persoane, altele decât statul și autoritățile locale,
- nu se află în dizolvare cu lichidare, înregistrată în registrul comerțului sau la instanțele judecătorești.

Microîntreprinderile nu mai aplică acest sistem de impunere (devin plătitoare de impozit pe profit) dacă:

- în cursul anului realizează venituri mai mari de 65.000 euro sau ponderea veniturilor realizate din consultanță și management în veniturile totale este de minim 20%. În acest caz, societatea va plăti impozit pe profit începând cu trimestrul în care s-a depășit plafonul, luându-se în calcul veniturile și cheltuielile realizate de la începutul anului fiscal.

Impozitul pe profit datorat = Impozit pe profit calculat de la începutul anului – IVM datorat în cursul anului respectiv până la sfârșitul perioadei de raportare

- anul fiscal următor anului în care nu mai îndeplinesc una dintre celelalte condiții menționate mai sus.

Impozitul pe veniturile microîntreprinderilor este scadent la 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care a fost calculat. Conform unui articol publicat în Curierul Fiscal¹, impozitul pe veniturile microîntreprinderilor reprezintă modalitatea convenabilă de impozitare doar dacă veniturile depășesc cu cel puțin 23,08% cheltuielile (**3% x Venituri ≤ 16% x (Venituri – Cheltuieli)**). Desigur, procentul poate varia, întrucât nu toate veniturile sunt impozabile, iar nu toate cheltuielile sunt deductibile total sau parțial.

Considerăm că aplicarea impozitului asupra veniturilor microîntreprinderilor este o formă avantajoasă de fiscalizare, însă trebuie ținută o evidență riguroasă atât a veniturilor, cât și a cheltuielilor, întrucât trecerea de la acest sistem la plata impozitului pe profit poate fi împovărătoare, mai ales pentru entități cu rentabilitate ridicată. Opiniile generale asupra acestei forme sunt relativ pozitive, sunt avantajați agenții care nu au cheltuieli deductibile mari, care obțin venituri considerabile peste acestea.

Regimul fiscal al microîntreprinderilor urmează să se schimbe semnificativ, dacă Noul Cod fiscal va intra în vigoare. Modificarea cotelor de impozitare și a plafonului de încadrare în categoria microîntreprinderilor sunt câteva dintre măsurile care vor avea impact asupra veniturilor și a activității acestei categorii de firme.

Conform proiectului de lege privind Noul Cod fiscal², cotele de impozitare pe veniturile microîntreprinderilor ar putea fi următoarele:

- 1% pentru microîntreprinderile care au peste doi salariați, inclusiv;
 - 3% pentru microîntreprinderile care au un salariat;
 - 3% + 1.530 lei pentru fiecare trimestru pentru care se datorează impozit, pentru microîntreprinderile care nu au salariați. Această sumă urmează să se actualizeze în funcție de evoluția salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, prin ordin al ministrului finanțelor publice;
 - 3% pentru microîntreprinderile care nu se încadrează la primele două puncte și care se află într-una din următoarele situații înscrise în registrul comerțului sau în registrul ținut de instanțele judecătorești competente, după caz: dizolvare urmată de lichidare, inactivitate temporară, declarație pe proprie răspundere a nedesfășurării de activități la sediul social/sediile secundare.
- b. Impozitul pe dividende

În termeni generali, **dividendul** reprezintă cota-parte convenită unui asociat sau unui acționar (persoană fizică sau persoană juridică) revenită din beneficiile societății de referință, calculată proporțional cu numărul și cu valoarea acțiunilor deținute.

Codul Fiscal ne indică faptul că o persoană juridică română ce distribuie sau plătește dividende are obligația de a reține, de a declara și de a plăti impozitul pe dividende reținut, către bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care se distribuie dividendul.

Impozitul pe dividende se stabilește prin aplicarea unei cote de impozit de 16% asupra dividendului brut distribuit. În cazul în care dividendele distribuite nu au fost plătite până la sfârșitul

¹ E. Miricescu, „Este avantajos pentru o persoană juridică să treacă de la aplicarea impozitului pe veniturile microîntreprinderilor la impozitul pe profit?”, revista Curierul Fiscal nr. 8/2008.

² <http://codfiscal.net/42489/mfp-noul-cod-fiscal-proiect-lege-18-02-2015>.

anului în care s-au aprobat situațiile financiare anuale, impozitul pe dividende aferent se plătește pana la data de 25 ianuarie a anului următor.

c. Impozit pe clădiri

În cadrul obligațiilor de natură patrimonială, se includ următoarele: impozitul pe clădiri, impozitul pe teren, impozitul asupra mijloacelor de transport.

Impozitul pe terenuri se calculează în mod similar pentru persoanele fizice și pentru cele juridice, în funcție de zona în care este amplasat (A-D), de rangul localității (0-V), de categoria de folosință, conform articolului 258 din Codul Fiscal. Și în cazul impozitului pe mijloacele de transport avem reguli comune ca calcul pentru persoanele fizice și pentru cele juridice (impozitul se calculează diferențiat pe fiecare categorie de mijloace de transport, în funcție de capacitatea cilindrică a acestora, prin înmulțirea fiecărei unități de 200 cm^3 sau fracțiuni din aceasta cu impozitul unitar). De aceea ne vom axa doar pe impozitul pe clădiri, unde regulile sunt diferite pentru persoanele fizice și cele juridice.

Debitoare a impozitului pe clădiri este orice persoană juridică ce deține o clădire pe teritoriul României, cu excepția instituțiilor ce funcționează sub coordonarea Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului (excepând locațiile folosite în scop pecuniar), fundațiile testamentare având ca scop susținerea activităților culturale, sociale naționale, organizații umanitare sau debitorii care au în patrimoniu elemente din infrastructura feroviară publică (doar pentru elementele respective).

Cota de impozit pe clădiri se aplică la valoarea de inventar a acesteia, pentru orice clădire aflată în funcțiune, în rezervă sau în conservare, chiar dacă valoarea sa a fost recuperată integral pe calea amortizării (în acest caz, valoarea impozabilă se reduce cu 15%). O dată la 3 ani se face o reevaluare a valorii de inventar a imobilului pentru a se recalcula impozitul care trebuie plătit.

Cota de impozit se stabilește prin hotărâre a consiliului local și poate fi cuprinsă între 0,25% și 1,50%. Această valoare ar putea părea relativ redusă, însă trebuie ținut cont de baza de impunere și de aspecte legate de majorarea cotei de impunere, dacă nu s-a realizat evaluarea clădirii, după cum urmează:

- Cota variază între 10% și 20%, în cazul în care reevaluarea clădirii nu s-a mai făcut în ultimii 3 ani anteriori anului fiscal de referință
- Cota variază între 30% și 40%, în cazul în care reevaluarea clădirii nu s-a mai făcut în ultimii 5 ani anteriori anului fiscal de referință

Acest lucru poate duce la majorări considerabile ale impozitului aferent clădirii, fiindu-i preferabil persoanei juridice să suporte cheltuielile de reevaluare, în intervalele stabilite legal.

2.2. Obligații fiscale aplicabile persoanelor juridice plătitoare de impozit pe profit

a. Impozitul pe profit

O societate care este considerată rezidentă fiscal în România și care are în această țară sediul social înregistrat sau locul de exercitare a conducerii efective trebuie să plătească impozit pe profitul realizat.

Conform prevederilor legale, profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile.

Calculul profitului impozabil se realizează conform relației:

$$\text{Profit impozabil} = \text{Venituri realizate} - \text{Cheltuieli efectuate} - \text{Venituri neimpozabile} + \text{Cheltuieli nedeductibile} = \text{Venituri impozabile} - \text{Cheltuieli deductibile}$$

La stabilirea profitului impozabil se iau în calcul și alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor.

Pentru a putea realiza acest calcul, este necesară delimitarea veniturilor impozabile de cele neimpozabile, precum și a cheltuielilor deductibile ori deductibile limitat de cele nedeductibile. Menționăm faptul că deductibile sunt considerate numai acele cheltuieli care pot fi asociate unor

venituri impozabile; altfel spus, o cheltuială efectuată și care a generat un venit de natură impozabilă se numește deductibilă (cu excepția celor menționate și delimitate foarte clar în Codul Fiscal ca fiind nedeductibile sau deductibile parțial).

Veniturile care pot fi incluse în calculul bazei impozabile sunt: veniturile activității de exploatare, diferențele favorabile de curs valutar, dar și rezervele din reevaluare la casarea sau cedarea activelor (dacă au fost deducțiile din profitul impozabil). De asemenea, putem asocia cheltuielilor care vor intra în calcul: diferențele nefavorabile de curs valutar, precum și cheltuielile cu valoarea neamortizată a cheltuielilor de cercetare și dezvoltare și a mijloacelor fixe de natura obiectelor de inventar.

Potrivit prevederilor codului fiscal, exista o serie de venituri care sunt neimpozabile la calculul impozitului pe profit astfel :

- **dividendele** primite de la o persoană juridică română sau de la o persoană juridică străină plătitore de impozit pe profit sau a unui impozit similar impozitului pe profit, situată într-un stat terț cu care România are încheiată o convenție de evitare a dublei impunerii dacă sunt îndeplinite **2 condiții**: persoana care primește dividendele deține minim 10% din *capitalul social* al persoanei juridice care distribuie dividendele; deținerea sa fie pe o perioadă neîntreruptă de 1 an;
- **diferențele favorabile** de valoare a titlurilor de participare, înregistrate ca urmare a încorporării rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune la persoanele juridice la care se dețin titluri de participare.
- **veniturile din anularea cheltuielilor** pentru care nu s-a acordat deducere;
- **veniturile din reducerea sau anularea provizioanelor** pentru care nu s-a acordat deducere;
- **veniturile din recuperarea cheltuielilor nedeductibile**
- **veniturile din restituirea ori anularea unor dobânzi** și/sau penalități de întârziere pentru care nu s-a acordat deducere;
- veniturile reprezentând **anularea rezervei înregistrate** ca urmare a participării în natură la capitalul altor persoane juridice;
- veniturile din **vânzarea/cesionarea titlurilor de participare** deținute la o persoană juridică română sau la o persoană juridică străină situată într-un stat cu care România are încheiată o convenție de evitare a dublei impunerii, dacă la data vânzării/cesiunii inclusiv contribuabilul deține pe o perioadă neîntreruptă de un an minimum 10% din capitalul social al persoanei juridice la care are titlurile de participare.
- **veniturile din impozitul pe profit amânat** determinat și înregistrat de către entitățile care aplica IFRS.
- **veniturile reprezentând modificarea valorii juste a investițiilor** imobiliare/activelor biologice, ca urmare a evaluării ulterioare utilizând modelul bazat pe valoarea justă de către contribuabilii care aplică reglementările contabile conforme cu IFRS. Aceste sume sunt impozabile concomitent cu deducerea amortizării fiscale, respectiv la momentul scăderii din gestiune a acestor investiții imobiliare/active biologice, după caz;
- **veniturile din lichidarea unei alte persoane juridice române** sau unei persoane juridice străine situate într-un stat cu care România are încheiată o convenție de evitare a dublei impunerii, dacă la data începerii operațiunii de lichidare, potrivit legii, contribuabilul deține pe o perioadă neîntreruptă de 1 an minimum 10% din capitalul social al persoanei juridice supuse operațiunii de lichidare.
- **veniturile neimpozabile**, prevăzute expres în acorduri și memorandumuri aprobate prin acte normative.

Conform art. 21 alin. 4 din Codul fiscal, urmatoarele cheltuieli **nu sunt deductibile** la calculul impozitului pe profit:

- cheltuielile proprii ale contribuabilului cu impozitul pe profit datorat, inclusiv cele reprezentând diferențe din anii precedenți sau din anul curent, precum și impozitele pe profit sau pe venit platite în străinătate. Sunt nedeductibile și cheltuielile cu impozitele nereținute la sursa în numele persoanelor fizice și juridice nerezidente, pentru veniturile realizate din România. Cheltuielile cu impozitul pe profit amânat, înregistrate de contribuabil, sunt nedeductibile;
- dobânzile/majorările de întârziere, amenzile, confiscările și penalitățile de întârziere datorate către autoritățile române/straine, potrivit prevederilor legale;
- cheltuielile privind bunurile de natura stocurilor sau a activelor corporale constatate lipsă din gestiune ori degradate, neimputabile, pentru care nu au fost încheiate contracte de asigurare, precum și taxa pe valoarea adăugată aferentă, dacă aceasta este datorată potrivit prevederilor titlului VI Cod Fiscal. Nu intră sub incidență acestor prevederi stocurile și mijloacele fixe amortizabile, distruse ca urmare a unor calamități naturale sau a altor cauze de forță majoră, în condițiile stabilite prin norme;
- Cheltuielile privind stocurile și mijloacele fixe amortizabile distruse ca urmare a unor calamități naturale sau a altor cauze de forță majoră sunt considerate cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil, în măsura în care acestea se găsesc situate în zone declarate, potrivit prevederilor legale speciale pentru fiecare domeniu, afectate de calamități naturale sau de alte cauze de forță majoră.
- cheltuielile cu taxa pe valoarea adăugată aferentă bunurilor acordate salariaților sub forma unor avantaje în natura, dacă valoarea acestora nu a fost impozitată prin reținere la sursă;
- cheltuielile făcute în favoarea acționarilor sau asociațiilor, altele decât cele generate de plăți pentru bunurile livrate sau serviciile prestate contribuabilului, la pretul de piață pentru aceste bunuri sau servicii. Cheltuielile înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor;
- cheltuielile cu serviciile de management, consultantță, asistență sau alte prestări de servicii, pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în scopul activităților desfășurate și pentru care nu sunt încheiate contracte.
- cheltuielile de sponsorizare și/sau mecenat și cheltuielile privind bursele private, acordate potrivit legii; contribuabilii care efectuează sponsorizări și/sau acte de mecenat, potrivit prevederilor Legii nr. 32/1994 privind sponsorizarea, cu modificările ulterioare, și ale Legii bibliotecilor nr. 334/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cei care acordă burse private, potrivit legii, scad din impozitul pe profit datorat sumele aferente în limita minimă precizată mai jos:
 1. 3% din cifra de afaceri;
 2. 20% din impozitul pe profit datorat.

În limitele respective se încadrează și cheltuielile de sponsorizare a bibliotecilor de drept public, în scopul construcției de localuri, al dotărilor, achizițiilor de tehnologie a informației și de documente specifice, finanțării programelor de formare continuă a bibliotecarilor, schimburilor de specialiști, a burselor de specializare, a participării la congrese internaționale;

- cheltuielile înregistrate în evidența contabilă, care au la bază un document emis de un contribuabil inactiv al cărui certificat de înregistrare fiscală a fost suspendat în baza ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală.
- cheltuielile reprezentând valoarea depreciilor mijloacelor fixe, în cazul în care, ca urmare a efectuării unei reevaluări, se înregistrează o scădere a valorii acestora.
- cheltuielile cu beneficiile acordate salariaților în instrumente de capitaluri cu decontare în acțiuni. Acestea reprezintă elemente similare cheltuielilor la momentul acordării efective a beneficiilor dacă acestea sunt impozitate conform titlului III.

Potrivit art. 21 din Codul Fiscal, la calculul impozitului pe profit, următoarele cheltuieli au **deductibilitate limitată**:

- cheltuielile de protocol în limita unei cote de 2% aplicata asupra diferenței rezultate dintre totalul veniturilor impozabile și totalul cheltuielilor aferente veniturilor impozabile, altele decât cheltuielile de protocol și cheltuielile cu impozitul pe profit;
- suma cheltuielilor cu indemnizația de deplasare acordata salariaților pentru deplasări în România și în străinătate, în limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru instituțiile publice;
- cheltuielile sociale, în limita unei cote de pana la 2%, aplicată asupra valorii cheltuielilor cu salariile personalului.
- perisabilitățile, în de organele de specialitate ale administrației centrale, împreuna cu instituțiile de specialitate, cu avizul Ministerului Finantelor Publice. Nu sunt considerate perisabilități pierderile tehnologice care sunt cuprinse în norma de consum proprie necesară pentru fabricarea unui produs sau obținerea unui serviciu;
- cheltuielile reprezentând tichetele de masa acordate de angajatori, potrivit legii;
- cheltuielile cu provizioane și rezerve, sunt deductibile în limita prevazuta la art. 22 din Codul Fiscal;
- cheltuielile cu dobanda și diferențele de curs valutar, în limita prevazuta la art. 23 din Codul Fiscal ;
- amortizarea, în limita prevazuta la art. 24 din Codul Fiscal;
- cheltuielile efectuate în numele unui angajat, la schemele de pensii facultative, în limita unei sume reprezentând echivalentul în lei a 400 euro într-un an fiscal, pentru fiecare participant;
- cheltuielile cu primele de asigurare voluntara de sănătate, în limita unei sume reprezentând echivalentul în lei a 250 euro într-un an fiscal, pentru fiecare participant;
- cheltuielile pentru funcționarea, întreținerea și repararea locuințelor de serviciu situate în localitatea unde se afla sediul social sau unde societatea are sedii secundare, deductibile în limita corespunzătoare suprafețelor construite prevazute de Legea locuinței nr. 114/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care se majorează din punct de vedere fiscal cu 10%. În cazul locuinței de serviciu date în folosință unui salariat sau administrator, cheltuielile pentru funcționarea, întreținerea și repararea acesteia sunt deductibile în limita corespunzătoare raportului dintre suprafața construita prevăzută de Legea locuinței nr. 114/1996, republicată, cu modificările ulterioare, majorată cu 10%, și totalul suprafeței construite a locuinței de serviciu respective;
- cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații aferente unui sediu aflat în locuința proprietate personală a unei persoane fizice, folosită și în scop personal, deductibile în limita corespunzătoare suprafețelor puse la dispoziția societății în baza contractelor încheiate între părți, în acest scop;
- cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații, exclusiv cele privind combustibilul, aferente autoturismelor folosite de persoanele cu funcții de conducere și de administrare ale persoanei juridice, deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane cu astfel de atribuții.
- începand cu 01.01.2012 sunt deductibile într-o limită de 50% cheltuielile privind combustibilul pentru vehiculele rutiere motorizate care sunt destinate exclusiv transportului rutier de persoane, cu o greutate maxima autorizată care să nu depășească 3.500 kg și care să nu aibă mai mult de 9 scaune de pasageri, incluzand și scaunul șoferului, aflate în proprietatea sau în folosința contribuabilului, cu excepția situației în care vehiculele se înscriu în oricare dintre urmatoarele categorii, caz în care sunt deductibile integral:

1. vehiculele utilizate exclusiv pentru: intervenție, reparații, pază și protecție, curierat, transport de personal la și de la locul de desfășurare a activității, precum și vehiculele special adaptate pentru a fi utilizate drept care de reportaj, vehiculele utilizate de agenți de vânzări și de agenți de recrutare a forței de muncă;
2. vehiculele utilizate pentru transportul de persoane cu plata, inclusiv pentru activitatea de taxi;
3. vehiculele utilizate pentru închirierea către alte persoane, inclusiv pentru desfășurarea activității de instruire în cadrul școlilor de șoferi.

În cazul în care o societate are cheltuieli mai mari decât veniturile realizate, înregistrează pierdere contabilă, deci un profit brut negativ. Conform articolului 26 din Codul Fiscal pierderile fiscale se recuperează din profiturile impozabile aferente următorilor 7 ani.

Ca regula generală, declararea și plata impozitului pe profit se efectuează trimestrial, până la data de 25 inclusiv a primei luni urmatoare încheierii trimestrelor I-III. Impozitul datorat se raportează în Formularul 100 „Declarație privind obligațiile de plata la bugetul de stat”. Definitivarea și plata impozitului pe profit aferent anului 2014 se efectuează până la 25 martie 2015, impozitul datorat declarându-se în Formularul 101 “Declarație privind impozitul pe profit”.

- b. Impozitul pe dividende

Se calculează și se plătește la fel ca Microîntreprinderi (vezi secțiunea 2.1.)

- c. Impozitul pe clădiri

Se calculează și se plătește la fel ca Microîntreprinderi (tratata în secțiunea 1.3.1.)

2.3. Obligații fiscale aplicabile persoanelor fizice autorizată

Persoana Fizica Autorizată (PFA) datorează următoarele impozite și contribuții:

- impozit pe venit,
- impozite și taxe locale (daca are în proprietate cladiri, terenuri si mijloace fixe),
- contribuția la Casa de Sănătate
- contribuția la Casa de Pensii.

- a. Impozitul pe venit

PFA poate alege între doua metode pentru determinarea impozitului pe venit:

- în sistem real,
- pe baza normelor de venit (cu condiția ca activitatea pe care o desfășoară să fie înscrisă în nomenclatorul activităților independente pentru care venitul net se poate determina cu ajutorul normelor de venit specifice).

În tabelul nr. 2. sunt reprezentate modalitățile de calcul a bazei impozabile³.

Tabel nr. 2: Calculul veniturii net în funcție de sistemul de impunere

SISTEM DE IMPUNERE	MODALITATE DE CALCUL A VENITULUI NET	
SISTEM REAL	Venit net = Venit brut - Cheltuieli deductibile aferente activității	
NORME DE VENIT	Norma de venit specifică, ținând cont de:	perioada de desfășurare a activității (nr zile din 365 zile)

³ L. Țătu, C. Șerbănescu, D. Ștefan, D. Cataramă, A. Nica, E. Miricescu, „Fiscalitate. De la lege la practică”, Ediția a VII, Editura C.H. Beck, Bucuresti 2010.

		investiții în curs de amortizare valorificate (în cazul trecerii de la sistem real la norme de venit)
		alte activități desfășurate

Impozit pe normă de venit. Această formă de impozitare poate fi aleasă de acele persoane fizice autorizate, care aleg ca obiect de activitate unul din cele cuprinse în lista cu Normele anuale de venit, pentru activități desfășurate de contribuabilii care realizează venituri comerciale, pentru care venitul net se poate determina pe baza normelor anuale de venit, emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice a fiecărui județ în parte. Norma de venit este stabilită anual în luna ianuarie. Cei care optează pentru această formă de impozitare, nu au obligația să țină evidența contabilă în partidă simplă, ci doar să păstreze chitanțele și bonurile de casă emise. Li se stabilește norma anuală.

Exemplu: Pentru activitatea de Comerț cu amănuntul în magazine nespecializate, cu vânzare predominantă de produse alimentare, băuturi și tutun Norma de venit este stabilită la 8050 lei, ceea ce înseamnă că impozitul anual aferent va fi de 1.288 lei, plătinându-se în rate trimestriale de 322 lei. Dacă în obiectul de activitate al persoanei fizice figurează mai multe activități, dar toate acestea sunt din lista cu normele de venit, normele se adună și la sumă se aplică procentul 16%, astfel obținându-se impozitul anual.

Contribuabilii care au angajați nu pot opta pentru impozitarea pe bază de norme de venit. Numai activitățile incluse în nomenclatorul pregătit de organele fiscale pot fi impozitate pe baza de norme de venit.

Contribuabilii care incasează în anul curent venituri care depășesc echivalentul a 100.000 EUR nu mai pot opta din anul următor pentru impozitarea pe bază de norme de venit.

Impozitarea în sistem real. Persoana fizică autorizată care a optat pentru această formă de impozitare are obligația să conducă evidența contabilă în partidă simplă, adică trebuie să păstreze toate facturile, chitanțele, bonurile de casă emise și toate facturile, chitanțele care reprezintă cheltuieli deductibile (cheltuiala deductibilă este cheltuiala care se efectuează în scopul desfășurării activității din obiectul de activitate) și să le înregistreze în Registrul de încasări și plăți. La finele anului din suma totală încasată se scade suma totală cheltuită și diferența constituie baza de impozitare, la care se aplică 16%, astfel obținându-se impozitul anual. Sistemul real presupune impozitarea venitului net efectiv înregistrat de contribuabil pe baza contabilității în partidă simplă ca diferență între veniturile încasate și costurile plătite în cursul unui an fiscal.

Considerăm foarte importantă specificarea posibilității de reconsiderare a activităților independente desfășurate de PFA (începând cu 1 iulie 2010), ca fiind dependente, asociate unor relații de angajare. Condițiile de reconsiderare a activităților independente sunt:

- Beneficiarul venitului este subordonat plătitorului; respectă condițiile de muncă specifice (atribuții, mod de îndeplinire, loc de desfășurare, program de lucru).
- Pentru prestarea serviciilor de natură fizică sau intelectuală, beneficiarul venitului utilizează baza materială a plătitorului, nu capitaluri proprii.
- Plătitorul venitului suportă cheltuielile de deplasare a beneficiarului.
- Plătitorul venitului suportă indemnizația de concediu (de odihnă sau medical-incapacitate temporară de muncă) în contul beneficiarului.

Excepție de la acest proces o reprezintă profesiile liberale și persoanele care realizează venituri din drepturi de proprietate intelectuală, dacă acestea sunt reale și întemeiate (spre exemplu, nu se consideră drepturi de autor pentru articole de presă pentru larg consum).

- b. Impozitul pe clădiri

Pentru a calcula impozitul pe clădiri datorat de o persoană fizică, se va aplica o cotă de 0.1% la valoarea impozabilă a acesteia (V_i).

$$V_i = S \times V_{iu} \times K$$

S = suprafața construită desfășurată a clădirii (m^2)

V_{iu} = valoarea impozabilă unitară (lei/ m^2)

K = coeficientul de corecție, care variază în funcție de:

- rangul localității și zona în cadrul localității unde se află clădirea
- amplasarea apartamentului într-un bloc cu mai mult de 3 niveluri și 8 apartamente

Valoarea impozabilă a unei clădiri variază în funcție de:

- tipul clădirii și instalațiile cu care este dotată
- data finalizării clădirii
- cât din suprafața construită desfășurată a clădirii depășește 150 m

Impozitul pe clădiri se majorează dacă numărul de locuințe aflate în proprietate este mai mare de unu.

c. Contribuțiile sociale obligatorii

Persoanele fizice autorizate datorează două categorii de contribuții sociale: CAS (contribuția la asigurările sociale) și CASS (contribuția la asigurările sociale de sănătate).

Contribuția la asigurările sociale (CAS) se calculează astfel:

- Cota = 26,3% (condiții normale)
- Baza de calcul pentru veniturile impozitate în sistem real este venitul lunar declarat (Declarația 600 privind venitul asigurat la sistemul public de pensii-se depune până la 31 ianuarie)
- Baza de calcul pentru veniturile impozitate pe bază de norme de venit este norma de venit lunară.

Contribuția de asigurări sociale este obligatorie, însă nu pentru toate categoriile de PFA. Concret, există câteva categorii de PFA care nu contribuie la pensii. Pe această listă se înscriu contribuabilii al căror venit net anual, obținut în anul fiscal precedent, respectiv valoarea anuală a normei de venit, după caz, raportat la cele 12 luni ale anului, este sub 35% din caștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat ($35\% \times 2.415 \text{ lei} = 845,25 \text{ lei}$). De asemenea, nici persoanele care sunt asigurate ale sistemului public de pensii ca urmare a obținerii de venituri salariale sau indemnizații somaj nu trebuie să mai plătească CAS pentru veniturile obținute ca PFA. Același lucru este valabil și pentru persoanele care beneficiază de una din categoriile de pensii acordate în sistemul public de pensii, precum și pentru persoanele care nu sunt integrate în sistemul public de pensii, ele achitând contribuții către sisteme profesionale proprii de pensii - cum ar fi avocații sau personalul clerical.

Plățile anticipate se stabilesc de organul fiscal pe baza venitului declarat/normei de venit. În decizia de impunere baza de calcul a contribuției se evidențiază lunar, dar plata se face trimestrial, împreună cu impozitul pe venit anticipat. Plățile anticipate sunt obligații finale.

Contribuția la asigurările sociale de sănătate (CASS) se calculează astfel:

- Cota = 5,5%
- Baza de calcul pentru veniturile impozitate în sistem real este venitul lunar estimat / realizat
- Baza de calcul pentru veniturile impozitate pe bază de norme de venit este norma de venit lunară

$$\text{Venit lunar} = (\text{Venituri} - \text{cheltuieli, exclusiv contribuții sociale}) / 12$$

Nivelul minim al bazei de calcul = salariul lunar minim brut pe țară garantat în plată, dacă acest venit este singurul asupra căruia se calculează CASS.

Plățile anticipate se stabilesc de organul fiscal pe baza declarației de venit estimat / normei de venit. În decizia de impunere baza de calcul a contribuției se evidențiază lunar, dar plata se face trimestrial, împreună cu impozitul pe venit anticipat.

Pentru impunerea în sistem real, CASS anuală se stabilește pe baza declarației 200 privind venitul realizat și se regularizează cu plățile anticipate.

Pentru norme de venit plățile anticipate sunt obligații finale.

3. Concluzii

Optimizarea poate începe chiar printr-o bună informare asupra tuturor modalităților de determinare, reținere sau plată a impozitelor și taxelor. În urma analizei acestora, vom evidenția principalele avantaje și dezavantaje cu impact fiscal ale celor mai utilizate forme de organizare a unei afaceri (PFA și persoană juridică).

Avantaje PFA:

- Costurile înființării sunt mai reduse;
- Ca unic investitor, persoanele fizice autorizate au deplina libertate de decizie nefiind necesară completarea diverselor forme de consemnare a hotărârilor luate de acționari/asociați aferente desfășurării afacerilor (sedințe și hotărâri ale acționarilor, publicarea deciziilor în Monitorul Oficial, etc.) cum este cazul entităților de persoane: societăți în comandită, cu răspundere limitată sau societățile pe acțiuni;
- Cheltuielile administrative legate de evidența contabilă și fiscală sunt mult diminuate – nu se întocmesc situații financiare și nu se ține contabilitate în partida dublă. Cei care sunt impuși pe baza normelor de venit sunt obligați să înregistreze doar încasările din activitatea desfășurată.
- În principiu această formă de organizare se poate aplica în orice domeniu de activitate existând varianta persoanei fizice autorizate sau a întreprinderii individuale.
- Posibilitatea ieșirii imediate din afacere dacă aceasta este decizia investitorului fără costuri mari, comparativ cu societățile comerciale unde un astfel de proces este costisitor și durează foarte mult.

Dezavantaje PFA:

- Pentru a putea înființa o PFA este obligatorie depunerea unor documente care atestă pregătirea și experiența profesională a solicitantului în domeniul de activitate solicitat
- Se poate alege doar codurile CAEN ce privește activitatea în care se dorește autorizarea PFA-ului
- Nu există posibilitatea transferării pe o altă entitate fiscală din cadrul aceleiași activități cum se poate face în cazul societăților comerciale. Astfel, un PFA va trebui să opereze numai pe această entitate fiscală spre deosebire de situația în care un investitor decide să își transfere aceeași activitate de pe o societate comercială pe alta.
- Deși teoretic posibil, această formă de organizare este puțin probabil să poată fi aplicată pentru investiții/operațiuni mari în domenii productive /tehnologice.

Avantaje persoanelor juridice:

- Nu este obligatorie depunerea unor documente care atestă pregătirea și experiența profesională a fondatorilor firmei în domeniul de activitate
- Se pot alege mai multe coduri CAEN pentru a putea desfășura mai multe activități economice din domenii diferite
- Expunere mai scăzută față de creditorii a averii personale a investitorului datorită delimitării stricte între patrimoniul afacerii care aparține societății comerciale față de averea personală a investitorului.
- Poate fi aplicată ca formă de organizare pentru investiții mari și productive.
- Permite crearea de structuri fiscale care pot duce la reducerea costurilor fiscale
- Recuperarea pierderii fiscale din profiturile impozabile în următorii 7 ani

Dezavantaje persoane juridice:

- Lichidarea juridică a entității durează cel puțin 2 ani și de regulă este costisitoare.

- Pentru ca o societate comercială să-și înceteze activitatea este necesară parcurgerea procedurii dizolvării voluntare, procedura de lungă durată și de cele mai multe ori costisitoare.

Avantaje ale unei societăți pe acțiuni fata de celelalte societati comerciale:

- Exclusivitatea în ceea ce privește desfășurarea anumitor afaceri cum ar fi cele financiar-bancare și de asigurări care nu se pot desfășura decât prin intermediul unei astfel de forme de organizare juridică.

Dezavantaje ale unei societati pe acțiuni față de celelalte societăți comerciale:

- Obligativitatea auditării sau certificării situațiilor financiare anuale și costuri cu activitatea de control intern.
- O mai mare rigiditate decât în cazul celorlalte societăți comerciale în ceea ce privește luarea deciziilor operaționale.
- Restricții de comportament impuse de legislația industriei din care face parte contribuabilul sau a burselor de valori (pentru entitățile cotate).
- Lichidarea afacerii este costisitoare și îndelungată, în multe cazuri durează mult mai mult (este vorba de entitățile publice în special) decât în cazul celorlalte tipuri de societăți comerciale.

Toate aceste aspecte sunt imperativ de analizat la momentul înființării, întrucât forma de organizare este un element ce poate economisi sume considerabile pe parcursul desfășurării activității, dar poate genera și cheltuieli inutile.

Forma de PFA este specifică anumitor categorii de profesii, dar pentru persoanele care vor să desfășoare activități mai restrânse, cu mai puțini parteneri comerciali, este o formă dezirabilă de organizare a activității. Cel mai mare inconvenient îl constituie răspunderea patrimonială nelimitată.

Pe de altă parte, pentru persoane care doresc să desfășoare activități mai complexe, cu mai multe relații comerciale, pe termene mai lungi și mai sigure, este de preferat înființarea unei persoane juridice, sub forma SRL sau SA, în funcție și de puterea de participare a fondatorilor. Persoana juridică astfel formată va fi nevoită să angajeze personal autorizat contabil, pentru a putea face față obligațiilor vaste specifice.

Societățile comerciale care obțin venituri reduse, dar au, în schimb, o rentabilitate ridicată sunt avantajate de sistemul de impunere a microîntreprinderii. Nu toate respectă însă condițiile pentru încadrarea în această categorie.

Referințe bibliografice

- L. Țățu, C. Șerbănescu, D. Ștefan, D. Cataramă, A. Nica, E. Miricescu, „Fiscalitate. De la lege la practică”, Ediția a VII, Editura C.H. Beck, București 2010.
- E. Miricescu, „Este avantajos pentru o persoană juridică să treacă de la aplicarea impozitului pe veniturile microîntreprinderilor la impozitul pe profit?”, revista Curierul Fiscal nr. 8/2008.
- Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal.
- H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.
- <http://codfiscal.net/42489/mfp-noul-cod-fiscal-proiect-lege-18-02-2015>.

ANALIZA ECHILIBRULUI FINANCIAR AL SC PANY PUFF SRL

Cristina-Monica SFICHI *

Abstract

Analiza echilibrului financiar dintre nevoile de finanțare și resursele firmei se poate defalca astfel: analiza de ansamblu a poziției financiare și analiza lichidității și solvabilității firmei. Pentru calcularea indicatorilor de echilibru financiar sunt necesare prelucrarea prealabilă a bilanțului contabil și transformarea lui într-un bilanț financiar, în care activele sunt grupate după criteriul lichidității crescătoare, iar pasivele după cel al exigibilității crescătoare.

Scopul acestei lucrări este de a analiza echilibrul financiar al firmei, atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, pe exemplul societății Pany Puff SRL.

Cuvinte cheie: echilibru financiar, fond de rulment, nevoie de fond de rulment, trezorerie netă, rate de lichiditate, rata de solvabilitate.

1. Introducere

Analiza financiară a întreprinderii se efectuează pe baza documentelor contabile de sinteză: bilanțul contabil (situația activelor, datoriilor și a capitalurilor proprii, indicatorii de echilibru financiar) și contul de profit și pierdere (performanța și riscurile firmei).

Bilanțul reflectă situația patrimonială a întreprinderii la sfârșitul exercitiului, iar contul de profit și pierdere furnizează informații asupra activității entității economice în cursul exercitiului.

Elementul de legătură dintre cele două documente de sinteză este rezultatul net, care prezintă profitabilitatea întreprinderii, dar și situația patrimonială a acesteia (se regăsește în bilanț la punctul J – Capitaluri și rezerve” – randul 34, dacă este profit, respectiv 35 dacă cheltuielile exercitiului depășesc în etalon valoric veniturile acesteia și atunci rezultatul exercitiului este pierdere).

Cunoașterea nivelului indicatorilor economico-financiarilor permite comparațiile cu alte entități din domeniul de activități similare.

Determinarea indicatorilor economico-financiarilor pe mai mulți ani consecutivi permite cunoașterea evoluției acestora și în comparație cu exercitiile financiare precedente. Acest lucru oferă conducerii entității posibilitatea de a efectua analize economico-financiare cu impact în procesul decizional.

Lucrarea de față, intitulată „Analiza echilibrului financiar al SC Pany Puff SRL”, conține două secțiuni, concluzii și bibliografie. În prima parte a lucrării vom prezenta aspecte generale legate de diagnosticul echilibrului financiar al unei societăți. Vom evidenția modalitatea de calcul și semnificația indicatorilor și ratelor de echilibru financiar. În secțiunea a doua, vom analiza poziția financiară a societății Pany Puff SRL pe baza bilanțului, pornind de la situațiile financiare

*Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: sfichimonica@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).sfichimonica@gmail.com).

pentru anii 2010, 2011 și 2012. În finalul lucrării vom prezenta concluziile analizei realizate și propunerile de îmbunătățire a situației financiare a societății Pany Puff SRL.

2. Delimitari teoretice privind diagnosticul financiar al firmei

Notiunea de echilibru financiar poate fi percepută în două moduri diferite:

- poate semnifica capacitatea întreprinderii de a face față datorilor sale la scadență, prin lichiditățile de care dispune;
- presupune și menținerea unui echilibru funcțional între nevoile întreprinderii și resursele de care dispune aceasta

Menținerea echilibrului financiar al entității economice „constă în corelarea lichidității activelor (nevoilor) cu exigibilitatea datorilor (resurselor)”¹.

Situația netă este un indicator care exprimă valoarea activului realizabil la un moment dat. Acest indicator îi interesează nu numai pe acționarii și proprietarii întreprinderii, care vor să cunoască valoarea pe care ei o posedă, dar în egală măsură și pe creditorii pentru care activul realizabil constituie gajul creanțelor lor. Astfel, situația netă evidențiază sumele ce vor reveni asociaților sau acționarilor în caz de lichidare și se calculează astfel:

$$SN = \text{TOTAL ACTIV} - \text{TOTAL DATORII} \quad \text{sau}$$

$$SN = \text{CPR} - \text{Subvenții pt investiții} - \text{Provizioane reglementate}$$

Situația netă pozitivă și crescătoare reflectă o situație economică sanatoasă deoarece activele companiei cresc mai repede decât datoriile acumulate de aceasta, iar profiturile nete sunt în general pozitive, pe când valoarea negativă a indicatorului evidențiază o situație nesănătoasă a companiei, care trebuie îndreptată cât mai curând. O companie nu își poate finanța activitatea pe termen lung numai prin acumulare de datorii; în acest caz ea nu este viabilă din punct de vedere economic. Desigur, în perioadele de expansiune a activității și când nevoile de investiții sunt mai mari decât resursele interne generate prin profituri și fluxuri de numerar operațional, firma va atrage surse prin împrumut pentru a finanța această expansiune. Dar este esențial ca orice creștere a activelor să aibă drept consecință și majorarea profiturilor sau a competitivității companiei.

Cele două părți ale bilanțului financiar (activ și pasiv) reflectă echilibrul financiar pe termen lung și pe termen scurt între obligațiile companiei și sursele din care se pot face aceste plăți.

În funcție de gradul lor de lichiditate, activele se clasifică în:

- active pe termen lung – ATL
- active pe termen scurt – ATS: - active circulante - ACR
- active de trezorerie – ATZ

În funcție de gradul de exigibilitate, elementele de pasiv se clasifică în:

- DATORII PE TERMEN SCURT: DTS - DATORII DE EXPLOATARE – DEX
- CREDITE BANCARE – PTZ
- DATORII PE TERMEN LUNG – DTL
- CAPITALURI PROPRII – CPR

Schematic, echilibrul dintre nevoile și resursele întreprinderii este dat de forma tabelară a bilanțului:

¹ Gherghina, Rodica; Duca, Ioana – “Gestiunea financiară a întreprinderii”, Ed. UTM, 2010.

ACTIV (NEVOI)	PASIV (RESURSE)
ATL	CPERM* = CPR + DTML
ATS	DTS

*unde CPERM = CAPITAL PERMANENT

2.1. Indicatorii de echilibru financiar

Fondul de rulment reprezintă o marjă de securitate financiară ce permite entității să facă față riscurilor pe termen scurt.

Acest indicator „ofera informații semnificative privind echilibrul financiar, nivelul riscurilor de exploatare și lichiditatea întreprinderii”².

Fondul de rulment se calculează folosind două metode:

Metoda 1: $FR = CPERM - ATL$

Metoda 2: $FR = ATS - DTS$

unde

$ATS = ACR + ATZ + CHA$

$DTS = DEX + PTZ + VNA$

ACR = ACTIV CIRCULANT

ATZ = ACTIVE TREZORERIE (DISPONIBILITATI)

CHA = CHELTUIELI în AVANS

DEX = DATORII EXPLOATARE

PTZ = PASIV TREZORERIE (CRED. PE TERM. SCURT)

VNA = VENITURI în AVANS

Fondul de rulment are două componente:

- fondul de rulment împrumutat
- fondul de rulment propriu, indicator ce indică gradul de autonomie propriu al companiei.

Nevoia de fond de rulment exprimă partea din activele circulante (stocuri și creanțe) care nu este finanțată din datoriile pe termen scurt.

Formula de calcul pentru NFR este:

$NFR = (ACR + CHA) - (DEX + VNA)$

unde ACR = active circulante

CHA = cheltuieli în avans

DEX = datorii de exploatare

VNA = venituri în avans

² Gherghina, Rodica; Duca, Ioana – “Gestiunea financiară a întreprinderii”, Ed. UTM, 2010.

Daca nevoia de fond de rulment este pozitiva, inseamna ca entitatea detine un surplus de nevoi temporare, în raport cu resursele temporale posibile de mobilizat. Nevoia de fond de rulment pozitiva reflectă o situație favorabilă pentru firmă numai daca este rezultatul unei politici de investitii privind cresterea nevoii de finantare a ciclului de exploatare, adica daca firma isi extinde operatiunile și are nevoie temporara de surse de finantare pe termen scurt pentru capitalul de lucru. În caz contrar, nevoia de fond de rulment poate evidientia un decalaj nefavorabil între lichiditatea stocurilor și creantelor, pe de-o parte, și exigibilitatea datoriilor de exploatare, pe de alta parte, respectiv incetinirea incasarilor și urgentarea platilor. Acest lucru semnifica o iesire a numerarului din companie, iar daca aceasta tendinta este constanta, firma se va confrunta cu probleme de lichiditate.

În cazul în care nevoia de fond de rulment este negativa, inseamna ca entitatea detine un surplus de resurse temporare sau necesitati temporare fata de sursele temporare posibile de mobilizat. Entitatea se afla într-o situatie favorabila, daca rezultatul accelerarii rotatiei activelor circulante și al angajarii de datorii cu scadente mai mari. Totusi, o finantare a capitalului de lucru din datorii pe termen lung este nesănătoasă; în general, entitățile au nevoi de fond de rulment pozitive în cursul operatiunilor normale.³

Trezoreria neta (TN) exprima rezultatul intregului echilibru financiar al întreprinderii (pe termen lung și pe termen scurt).⁴

Trezoreria neta se determina prin doua metode:

Metoda 1: $TN = FR - NFR$

Metoda 2: $TN = ATZ - PTZ$

Unde ATZ = activ de trezorerie (disponibilitati)

PTZ = pasiv de trezorerie (credite bancare pe termen scurt)

Este recomandata folosirea ambelor metode pentru verificarea eventualelor erori de calcul.

O trezorerie neta pozitiva reprezinta valoarea ramasa dupa ce fondul de rulment finanteaza în totalitate nevoia de fond de rulment. Trezoreria neta pozitiva reprezinta un excedent de finantare, concretizat în disponibilitati în casa și în conturile curente la banci. Acest surplus monetar trebuie fructificat pe piata monetara si/sau financiara în conditii de lichiditate, rentabilitate și securitate optime pentru entitate.

Trezoreria neta negativa reprezinta existenta unui deficit monetar la inchiderea exercitiului. În aceasta situatie, o parte din nevoia de fond de rulment trebuie sa fie finantata din creditele de trezorerie, adica din resurse financiare externe, ducand la cresterea dependentei întreprinderii de creditorii sai și la limitarea autonomiei.

Un dezechilibru de trezorerie prelungit, releva în unele cazuri o ineficienta reala, iar în alte cazuri o deficiente de armonizare a ritmului de intrari și iesiri de numerar, caz în care trebuie regandite scadentele incasarilor și platilor.

2.2. Ratele de echilibru financiar

Ratele de echilibru financiar patrimonial sunt: ratele de lichiditate și ratele de solvabilitate.

A. Ratele de lichiditate

³Ladislau Possler, Gheorghe Lambru, Bogdan Lambru "Contabilitatea întreprinderii" Ed. Andrei Saguna, 2012.

⁴ Valentin Capota, Mirela Dinescu, Teodora Chiac, Aurora Dinca, Valentina Menegatos, Gabriela Uglean – "Finantarea afacerii" Ed. Akademos Art, 2007.

a. Rata lichiditatii generale RLG – se calculeaza folosind formula:

$$RLG = \text{ATS/DTS}$$

Rata lichiditatii generale exprima fondul de rulment financiar în marime relativa. Ea compara lichiditatile potentiale (activele care se transforma în moneda într-un termen scurt) cu exigibilitatile potentiale (datoriile ce sunt rambursabile pe termen scurt).

Un surplus al acestei rate arata ca intreprinderea are capacitatea de a-si achita datoriile exigibile pe termen scurt din activele pe termen scurt de care dispune. Acest surplus reprezinta fondul de rulment pozitiv.

Un deficit al ratei (fond de rulment negativ) reflecta faptul ca volumul datoriilor pe termen scurt nu poate fi acoperit de volumul activelor pe termen scurt. Aceasta situatie nu este periculoasa pentru intreprindere daca gradul de lichiditate al activelor este mai ridicat decat cel de exigibilitate al datoriilor pe termen scurt.

Marimea optima a ratei de lichiditate generale este cuprinsa între 2 și 2,5.

b. Rata lichiditatii partiale RLP – se determina astfel:

$$RLP = (\text{ATS} - \text{STOCURI}) / \text{DTS}$$

Rata lichiditatii partiale exprima capacitatea intreprinderii de a-si plati datoriile pe termen scurt din creanțe, investitii financiare pe termen scurt și disponibilitati.

Marimea optima a ratei lichiditatii partiale este cuprinsa între 0,8 și 1.

c. Rata lichiditatii imediate (la vedere) RLI – se calculeaza dupa formula:

$$RLI = \text{DISPONIBILITATI} / \text{DTS}$$

Rata lichiditatii imediate exprima capacitatea intreprinderii de a-si rambursa imediat datoriile pe termen scurt din disponibilul existent. O rata ridicata poate exprima și o folosire ineficientă a lichiditatilor.

Pentru o rata de lichiditate imediata acceptabilă se apreciaza o valoare mai mare de 0,3. Aceasta inseamna ca o intreprindere cu o lichiditate optima pe termen foarte scurt este apta în orice moment sa-si achite minimum 30% din datoriile imediat exigibile din disponibilitatile existente.

B. Rata solvabilitatii

Rata solvabilitatii RS se calculeaza pornind de la formula de calcul:

$$RS = \text{ACTIV TOTAL} / \text{DATORII TOTALE}$$

Aceasta rata „exprima gradul în care intreprinderea face fata datoriilor totale”⁵.

O valoare a ratei mai mare de 1,5 dovedeste ca intreprinderea este solvabila, adica intreprinderea poate sa-si achite datoriile pe termen scurt, mediu și lung prin valorificarea activelor de care dispune.

3. Analiza echilibrului financiar al SC Pany Puff SRL

Pany Puff SRL este organizata din punct de vedere juridic sub forma unei societati comerciale cu raspundere limitata cu asociat unic și are ca obiectul de activitate fabricarea și comercializarea produselor de panificatie.

Pentru determinarea indicatorilor și ratelor de echilibru financiar am extras următoarele date din bilanțurile contabile ale societății pe 3 ani:

⁵ Gherghina, Rodica; Duca, Ioana – “Gestiunea financiara a intreprinderii”, Ed. UTM , 2010.

		2010	2011	2012
Nevoi	Nevoi stabile	358,400.0	342,901.0	336,000.0
	Imobilizari necorporale	28,540.0	28,540.0	28,540.0
	Imobilizari corporale	327,160.0	311,661.0	304,760.0
	Imobilizari financiare	2,700.0	2,700.0	2,700.0
	Nevoi curente	313,803.0	426,773.0	573,487.0
	Stocuri	189,743.0	201,333.0	236,187.0
	Creante	124,060.0	222,640.0	334,100.0
	Cheltuieli în avans	0.0	2,800.0	3,200.0
	Nevoi de trezorerie	186,813.0	201,344.0	257,897.0
	Casa și conturi la banci	186,813.0	201,344.0	257,897.0
	Total nevoi	859,016.0	971,018.0	1,167,384.0
	Resurse	Resurse durabile	564,466.0	667,340.0
Capital propriu		384,466.0	467,340.0	568,629.0
Datorii pe termen lung		180,000.0	200,000.0	230,000.0
Resurse curente		286,550.0	288,678.0	350,755.0
Datorii comerciale		286,550.0	288,678.0	350,755.0
Venituri în avans		0.0	0.0	0.0
Resurse de trezorerie		8,000.0	15,000.0	18,000.0
Credite bancare curente		8,000.0	15,000.0	18,000.0
Total resurse		859,016.0	971,018.0	1,167,384.0

3.1. Indicatori de echilibru financiar al societatii Pany Puff SRL

Indicatorii de echilibru financiar ai societatii sunt calculati pe 3 ani, dupa cum urmeaza:

Situatia neta

Pentru SC Pany Puff SRL, SN are urmatoarele valori:

$$SN_{2010} = \text{TOTAL ACTIV}_{2010} - \text{TOTAL DATORII}_{2010} = 859016 - 474550 = 384466 \text{ lei}$$

$$SN_{2011} = \text{TOTAL ACTIV}_{2011} - \text{TOTAL DATORII}_{2011} = 971018 - 503678 = 467340 \text{ lei}$$

$$SN_{2012} = \text{TOTAL ACTIV}_{2012} - \text{TOTAL DATORII}_{2012} = 1167384 - 598755 = 568629 \text{ lei}$$

Observam ca situatia neta este egala cu valoarea capitalurilor proprii ale intreprinderii.

Totodata, situatia neta pentru 2012 este mai mare decat cea din 2011 (cu 21,31%).
Cresterea situatiei nete reflecta cresterea valorii intreprinderii.

Fondul de rulment

In cazul societatii analizate avem urmatoarele valori pentru FR:

Metoda 1:

$$FR_{2010} = \text{CPRM}_{2010} - \text{ATL}_{2010} = (\text{CPR}_{2010} + \text{DTL}_{2010}) - \text{ATL}_{2010}$$

$$= (384466 + 180000) - 358400 = 206066 \text{ lei}$$

$$\begin{aligned} FR_{2011} &= CPERM_{2011} - ATL_{2011} = (CPR_{2011} + DTL_{2011}) - ATL_{2011} \\ &= (467340 + 200000) - 342901 = 324439 \text{ lei} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} FR_{2012} &= CPERM_{2012} - ATL_{2012} = (CPR_{2012} + DTL_{2012}) - ATL_{2012} \\ &= (568629 + 230000) - 336000 = 462629 \text{ lei} \end{aligned}$$

Metoda 2:

$$\begin{aligned} FR_{2010} &= ATS_{2010} - DTS_{2010} = (ACR_{2010} + ATZ_{2010} + CHA_{2010}) - DTS_{2010} \\ &= (313803 + 186813 + 0) - 294550 = 206066 \text{ lei} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} FR_{2011} &= ATS_{2011} - DTS_{2011} = (ACR_{2011} + ATZ_{2011} + CHA_{2011}) - DTS_{2011} \\ &= (423973 + 201344 + 2800) - 303678 = 324439 \text{ lei} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} FR_{2012} &= ATS_{2012} - DTS_{2012} = (ACR_{2012} + ATZ_{2012} + CHA_{2012}) - DTS_{2012} \\ &= (570287 + 257897 + 3200) - 368755 = 462629 \text{ lei} \end{aligned}$$

Nevoile temporare sunt finanțate din resurse permanente. Starea de echilibru pe termen lung este dată de faptul că existența unor capitaluri cu exigibilitate mai mare de un an asigură acoperirea necesarului de finanțare al imobilizărilor. Fondul de rulment este o rezervă care poate finanța deficitele ce pot apărea între alocările și resursele de finanțat pe termen scurt. Nu trebuie însă ca dimensiunile FR să fie exagerate deoarece costurile capitalului procurat pe termen lung sunt mai mari decât cele pe termen scurt.

Nevoia de fond de rulment

Pentru societatea analizată avem următoarele valori ale NFR:

$$NFR_{2010} = (ACR_{2010} + CHA_{2010}) - (DEX_{2010} + VNA_{2010}) = (313803 + 0) - 286550 = 27253 \text{ lei}$$

$$NFR_{2011} = (ACR_{2011} + CHA_{2011}) - (DEX_{2011} + VNA_{2011}) = (423973 + 2800) - 288678 = 138095 \text{ lei}$$

$$NFR_{2012} = (ACR_{2012} + CHA_{2012}) - (DEX_{2012} + VNA_{2012}) = (570287 + 3200) - 350755 = 222732 \text{ lei}$$

Trezoreria netă

Trezoreria netă se determină prin două metode:

Metoda 1:

$$TN_{2010} = FR_{2010} - NFR_{2010} = 206066 - 27253 = 178813 \text{ lei}$$

$$TN_{2011} = FR_{2011} - NFR_{2011} = 324439 - 138095 = 186344 \text{ lei}$$

$$TN_{2012} = FR_{2012} - NFR_{2012} = 462629 - 222732 = 239897 \text{ lei}$$

Metoda 2:

$$TN_{2010} = ATZ_{2010} - PTZ_{2010} = 186813 - 8000 = 178813 \text{ lei}$$

$$TN_{2011} = ATZ_{2011} - PTZ_{2011} = 201344 - 15000 = 186344 \text{ lei}$$

$$TN_{2012} = ATZ_{2012} - PTZ_{2012} = 257897 - 18000 = 239897 \text{ lei}$$

Este recomandată folosirea ambelor metode pentru verificarea eventualelor erori de calcul.

Sintetic, indicatorii de echilibru financiar înregistrează următoarele valori în perioada 2010-2012:

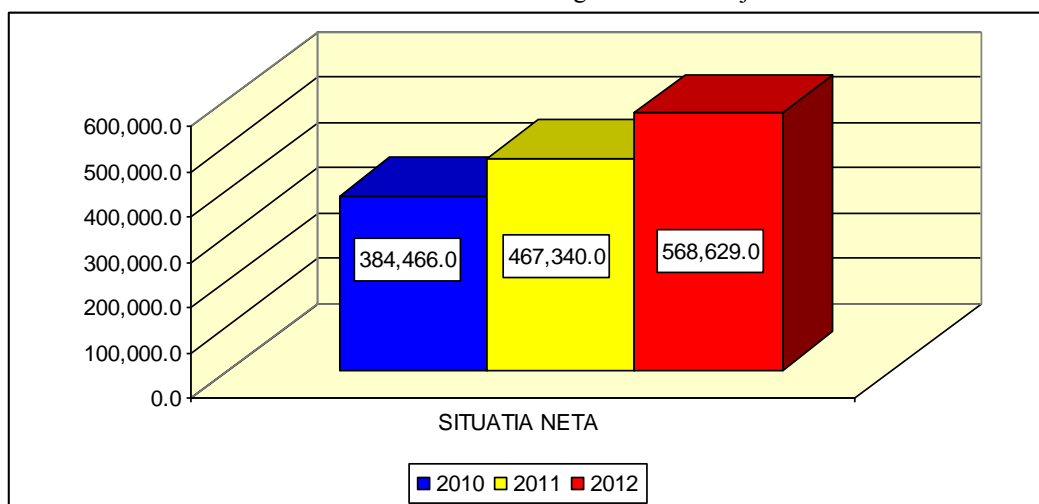
NR.	INDICATORI	EXERCITIUL		
		2010	2011	2012
1	ACTIVE IMOBILIZATE - ATL	358,400.0	342,901.0	336,000.0
2	ACTIVE CIRCULANTE - ACR	313,803.0	423,973.0	570,287.0
3	CHELTUIELI IN AVANS - CHA	0.0	2,800.0	3,200.0
4	DISPONIBILITATI - ATZ	186,813.0	201,344.0	257,897.0
5	TOTAL ACTIVE (5=1+2+3+4)	859,016.0	971,018.0	1,167,384.0
6	DATORII EXPLOATARE - DEX	286,550.0	288,678.0	350,755.0
7	CRED. TERMEN SCURT - PTZ	8,000.0	15,000.0	18,000.0
8	<i>DATORII TERM. SCURT (8=6+7)</i>	<i>294,550.0</i>	<i>303,678.0</i>	<i>368,755.0</i>
9	CRED. TERMEN LUNG - DTL	180,000.0	200,000.0	230,000.0
10	VENITURI IN AVANS - VNA	0.0	0.0	0.0
11	TOTAL DATORII (11=8+9+10)	474,550.0	503,678.0	598,755.0
12	SITUATIA NETA (12=5-11)	384,466.0	467,340.0	568,629.0
13	CAPITALURI PROPRII	384,466.0	467,340.0	568,629.0
14	CAPITAL PERMANENT (14=13+9)	564,466.0	667,340.0	798,629.0
15	FOND RULMENT (15 = 14 -1)	206,066.0	324,439.0	462,629.0
16	<u>FOND RULMENT (16=2+3+4-8)</u>	<u>206,066.0</u>	<u>324,439.0</u>	<u>462,629.0</u>
17	NECESAR FOND RULMENT (17=2+3-6-10)	27,253.0	138,095.0	222,732.0
18	TREZORERIA NETA (18=15-17)	178,813.0	186,344.0	239,897.0
19	TREZORERIA NETA (19=4-7)	178,813.0	186,344.0	239,897.0

Modificarea absolută și relativă a indicatorilor de echilibru financiar și a elementelor de activ și pasiv utilizate pentru determinarea acestora sunt redată în tabelul de mai jos.

Nr · Cr t.	INDICATORI	Δ 2011-2010	Δ 2011-2010 %	Δ 2012-2011	Δ 2012-2011 %
1	ACTIVE IMOBILIZATE - ATL	-15,499.0	-4.32%	-6,901.0	-2.01%
2	ACTIVE CIRCULANTE - ACR	110,170.0	35.11%	146,314.0	34.51%
3	CHELTUIELI în AVANS - CHA	2,800.0	0.00%	400.0	14.29%
4	DISPONIBILITATI - ATZ	14,531.0	7.78%	56,553.0	28.09%
5	TOTAL ACTIVE (5=1+2+3+4)	112,002.0	13.04%	196,366.0	20.22%
6	DATORII EXPLOATARE - DEX	2,128.0	0.74%	62,077.0	21.50%
7	CRED. TERMEN SCURT - PTZ	7,000.0	87.50%	3,000.0	20.00%
8	DATORII TERM. SCURT (8=6+7)	9,128.0	3.10%	65,077.0	21.43%
9	CRED. TERMEN LUNG - DTL	20,000.0	11.11%	30,000.0	15.00%
10	VENITURI în AVANS - VNA	0.0	0.00%	0.0	0.00%

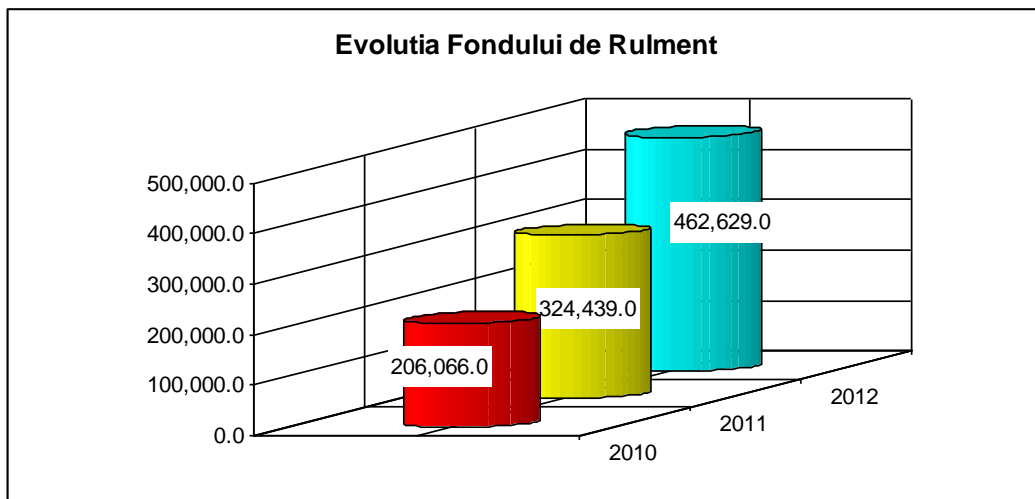
11	TOTAL DATORII (11=8+9+10)	29,128.0	6.14%	95,077.0	18.88%
12	SITUATIA NETA (12=5-11)	82,874.0	21.56%	101,289.0	21.67%
13	CAPITALURI PROPRII	82,874.0	21.56%	101,289.0	21.67%
14	CAPITAL PERMANENT (14=13+9)	102,874.0	18.23%	131,289.0	19.67%
15	FOND RULMENT (15 = 14 -1)	118,373.0	57.44%	138,190.0	42.59%
16	FOND RULMENT (16=2+3+4-8)	118,373.0	57.44%	138,190.0	42.59%
17	NECESAR FOND RULMENT (17=2+3-6-10)	110,842.0	406.71%	84,637.0	61.29%
18	TREZORERIA NETA (18=15-17)	7,531.0	4.21%	53,553.0	28.74%
19	TREZORERIA NETA (19=4-7)	7,531.0	4.21%	53,553.0	28.74%

Analiza evolutiei situatiei nete este relevata în graficul de mai jos:



Observam o crestere a situatiei nete, în valoare absoluta și relativă cu 82.874 lei în primul an (21,56%), respectiv cu 101.289 lei în cel de-al doilea an (21,67%). Acest fapt releva o crestere a valorii firmei. Ritmul de crestere al situatiei nete este relativ constant.

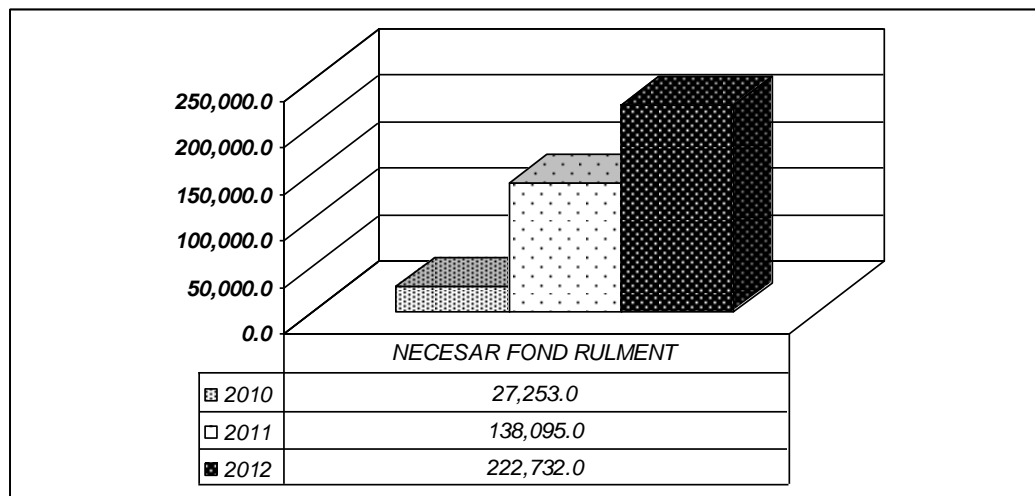
Analiza evolutiei fondului de rulment este relevata în graficul de mai jos:



Analizând valorile fondului de rulment observăm ca:

- FR este pozitiv, deci nevoile (activ) permanente sunt finanțate de resurse (datorii și capitaluri) permanente, iar nevoile pe termen scurt sunt finanțate de resurse pe termen scurt.
- FR prezintă o tendință de creștere – situația este favorabilă, deoarece o parte tot mai însemnată din FR va finanța activele circulante.

Analiza evoluției nevoii de fond de rulment este prezentată în graficul de mai jos:

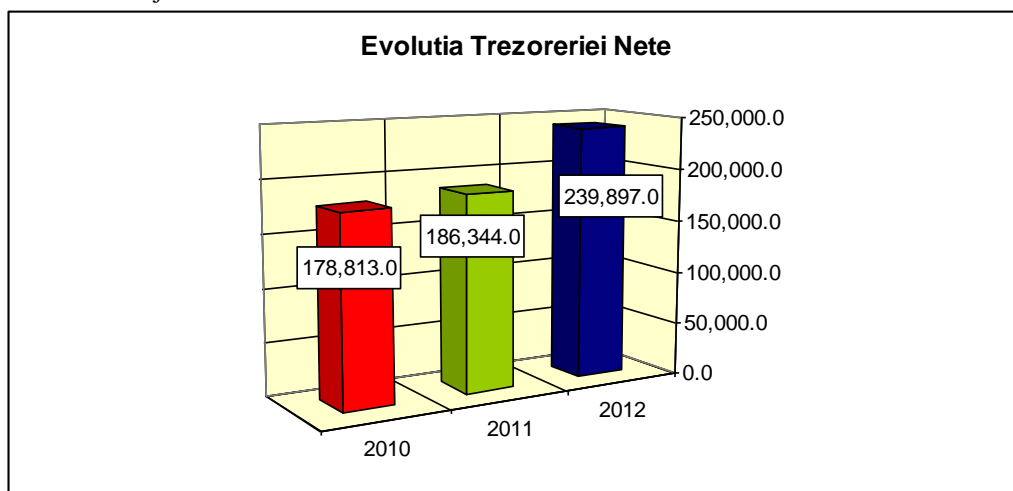


Analizând valorile nevoii de fond de rulment constatăm ca:

- NFR este pozitivă, ceea ce semnifică existența unor creanțe și stocuri care trebuie finanțate din FR pozitiv;

- creșterea NFR reflecta un decalaj nefavorabil între lichidarea stocurilor și creanțelor și exigibilitatea datoriilor, în sensul încetării încasărilor și accelerării plăților;
- cu toate acestea, NFR este acoperit din valoarea FR, deci putem conchide că este o situație normală pentru întreprindere.

Analiza evoluției trezoreriei nete a întreprinderii pentru anii 2010 - 2012 este reflectată în graficul de mai jos:



Analizând valorile trezoreriei nete, constatăm:

- TN este pozitivă, disponibilitățile bănești fiind mai mari decât creditele de trezorerie;
- TN este crescătoare, ritmul de creștere al valorii disponibilităților fiind mai mare decât ritmul de creștere al pasivului de trezorerie;
- atât FR, cât și NFR sunt pozitive, deci NFR este finanțat de resurse permanente.

3.2. Ratele de echilibru financiar

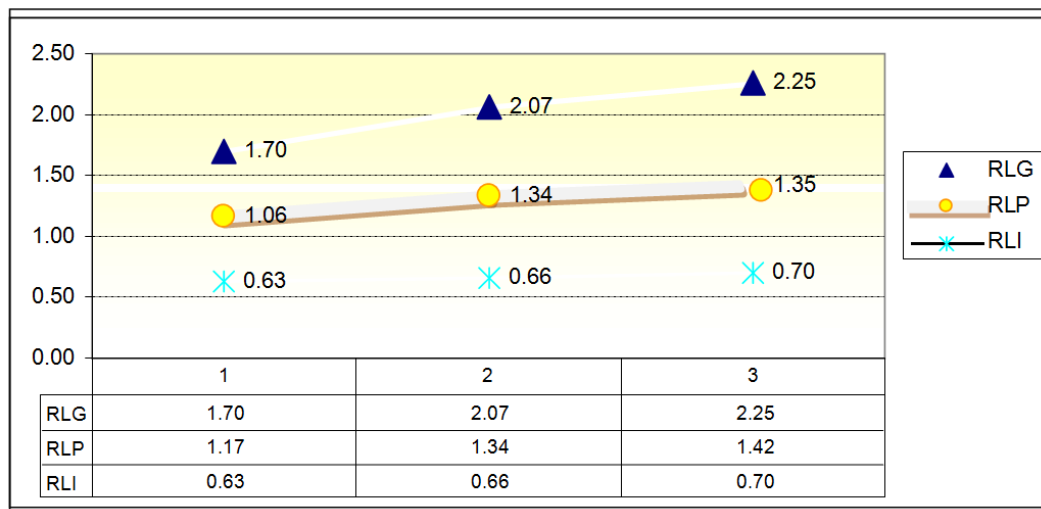
Ratele de lichiditate

În cazul societății noastre, evoluția ratelor de lichiditate este prezentată în următorul tabel:

Nr. crt	INDICATORI	EXERCITIUL		
		2010	2011	2012
1	ACTIVE CIRCULANTE - ACR	313,803.00	423,973.00	570,287.00
2	CHELTUIELI în AVANS - CHA	0.00	2,800.00	3,200.00
3	DISPONIBILITATI - ATZ	186,813.00	201,344.00	257,897.00
4	ATS 4 = 1+2+3	500,616.00	628,117.00	831,384.00
5	DATORII EXPLOATARE - DEX	286,550.00	288,678.00	350,755.00

6	CRED. TERMEN SCURT - PTZ	8,000.00	15,000.00	18,000.00
7	VENITURI în AVANS -VNA	0.00	0.00	0.00
8	DTS $8 = 5+6+7$	294,550.00	303,678.00	368,755.00
9	RLG $9=4/8$	1.70	2.07	2.25
10	STOCURI	189,743.00	222,640.00	334,100.00
11	RLP $11 = (4-10)/8$	1.06	1.34	1.35
12	RLI $12 = 3/8$	0.63	0.66	0.70

Reprezentarea grafica a evolutiei ratelor de lichiditate pentru societatea analizata este relevata mai jos:



Pentru RLG – marimea optima este situata între 2 și 2,5. Analizand valorile acesteia observam ca în anul 2010 societatea a avut RLG sub nivelul optim (1.70), pentru ca în perioadele urmatoare se ajunga la valorile incadrate în optim (2.07, respectiv 2.25).

În ceea ce priveste RLP, valorile optime se gasesc între 0,8 și 1 – observam ca societatea noastra are RLP peste valoarea optima, avand un surplus de lichiditate. Acest lucru se datoreaza ritmului de crestere al activelor circulante, care au și ponderea cea mai mare în activele pe termen scurt; cresterea acestora este mai accelerata decat cresterea datoriilor pe termen scurt.

RLI are valoarea optima mai mare de 0,3. În cazul nostru, în toti cei 3 ani de analiza valoarea RLI este mai mare decat optimul.

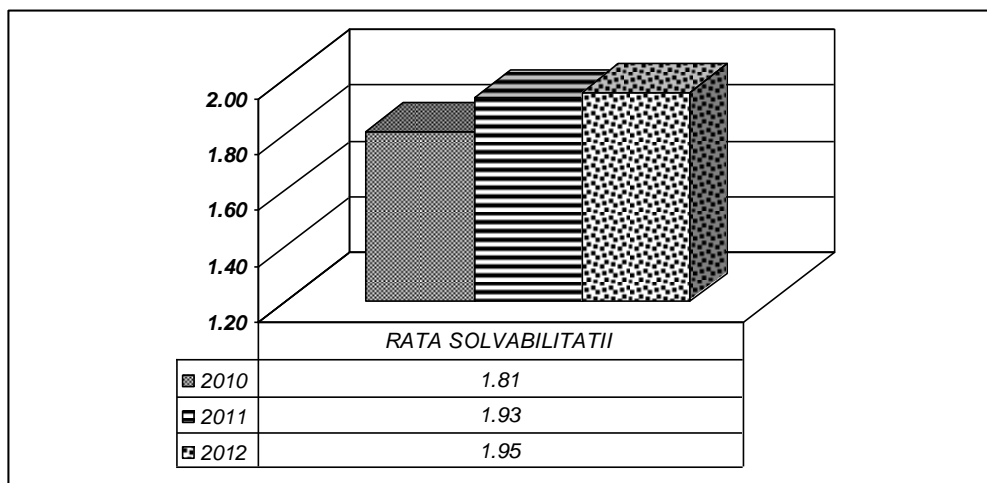
Rata solvabilitatii

Pentru firma analizată valorile ratei solvabilitatii sunt:

Nr. Crt.	INDICATORI	EXERCITIUL			Δ 2011-2010 %	Δ 2012-2011 %
		2010	2011	2012		
1	TOTAL ACTIVE	859,016.0	971,018.0	1,167,384.0	13.04%	20.22%

2	TOTAL DATORII	474,550.0	503,678.0	598,755.0	6.14%	18.88%
3	RATA SOLVABILITATII =1/2	1.81	1.93	1.95	6.50%	1.13%

Reprezentarea grafica a evolutiei ratei solvabilitatii:



Analizand valorile acestei rate, observam o crestere a acestia de la an la an. Totodata societatea analizata are valori ale RS mai mari decat valoarea minima acceptata (1,5). În concluzie, entitatea analizată este solvabila.

4. Concluzii și propuneri

Pentru evidențierea poziției financiare a SC Pany Puff SRL în intervalul analizat, am analizat evoluția indicatorilor relevanți pentru măsurarea echilibrului financiar dintre nevoile de finanțare și resursele firmei.

Analizand indicatorii și ratele de echilibru financiar patrimonial pentru această societate, concluziile sunt urmatoarele:

- valoarea tuturor indicatorilor (situatia neta, fondul de rulment, nevoia de fond de rulment și trezoreria neta) crește de la an la an;
- ritmul de crestere al situatiei nete este relativ constant (21% în fiecare an);
- fondul de rulment a crescut în primul an cu 57%, iar în al doilea an cu 42%;
- nevoia de fond de rulment a crescut în primul an cu 406%, iar în al doilea an cu 62%;
- trezoreria neta a avut un ritm de 4% în primul an și 29% în al doilea;

Chiar daca ritmul de crestere al nevoii de fond de rulment este mai mare decat cel al fondului de rulment, în valori absolute nevoia de fond de rulment este acoperită de fondul de rulment – de aici și ritmul de crestere al trezoreriei nete;

Societatea dispune de fonduri mai mult decat suficiente, recomandabil ar fi ca aceste fonduri sa fie orientate catre investitii.

Din analiza ratelor de lichiditate și solvabilitate, se observă că în perioada 2010-2012 societatea se află într-o stare stabilă, neexistând probabilitatea ca societatea Pany Puff să devină insolubilă.

Referințe bibliografice

- R. Gherghina, Odica; I. Duca – “Gestiunea financiară a întreprinderii”, Ed. UTM, 2010.
- L. Possler, Gh. Lambu, B. Lambu – “Contabilitatea întreprinderii” Ed. Andrei Saguna, 2012.
- V. Capota, M. Dinescu, T. Chiac, A. Dinca, V. Menegatos, G. Uglean – “Finanțarea afacerii” Ed. Akademos Art, 2007.
- M. Z. Grigore, suport de curs - Diagnostic financiar al întreprinderii - Univ. Nicolae Titulescu, 2014.

ACTELE PREȘEDINTELUI

Floridana CERCEL*

Abstract

Presedintele este seful de stat al Romaniei. Are rolul de a reprezenta statul roman in relatiile internationale. Conform Constitutiei, Presedintele este garantul independentei nationale, vegheaza la respectarea Constitutiei si buna functionare a autoritatilor publice, exercita functia de mediere intre puterile statului roman, precum si intre stat si societate. De asemenea, Presedintele este comandantul fortelor armate si indeplineste functia de presedinte al Consiliului Suprem de Aparare a Tarii.

Cuvinte cheie: *Constituție, Președinte, Acte, autorități publice, jurământ de credință.*

Introducere

Dupa parerea mea, Presedintele Romaniei este prezent in trei situatii, potrivit art.80 din Constitutie, referitor la "Rolul Presedintelui" si nume faptul ca reprezinta statul roman si este garantul independentei nationale, al unitatii si al integritatii teritoriale a tarii, precum si faptul ca vegheaza la respectarea Constitutiei si la buna functionare a autoritatilor publice. El are sarcini specifice ca sef de stat, ca sef al executivului si ca mediator intre puterile statului.

Presedintele Romaniei, prin statutul sau constitutional trebuie sa fie echidistant fata de partidele politice, astfel, Presedintele mediaza si intre tabara politica adversa, iar daca o data ajuns Presedinte Constitutia nu i-ar interzice sa mai fie membru de partid, el ar risca sa fie calificat drept "judecator si parte in aceeași cauza" dupa cum precizeaza Profesorul Iorgovan.

Funcția de mediere, care presupune act de arbitraj, inclusiv concesiile reciproce între partile aflate în divergențe, corespunde prerogativelor prezidențiale de veghere a bunei funcționări a autoritatilor publice, medierea între puterile statului nefiind nepotrivită restabilirii legalității constituționale, ea referindu-se doar la arbitrarea unui conflict între cele trei puteri constituționale.

Funcția de mediere a Presedintelui, bazată pe principiul legitimării larg și autentice democratice, precum și principiul non-apartenenței la vreun partid politic, nu îi conferă acestuia calitatea de "magistrat suprem" ci o simplă "magistratură de influență" de factorul "bunelor oficii" ce poate deveni un factor reglator în mecanismul statal precum și în raporturile dintre stat și societate.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

Presedintele este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. În urma amendamentelor din 2003, mandatul de presedinte a fost prelungit de la 4 la 5 ani. Presedintele numește primul-ministru, care la rândul său numește Guvernul. Șeful statului își are reședința la Palatul Cotroceni. România a adoptat forma de stat republicană, ceea ce înseamnă că funcția de șef

*Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (email: floridanacercel@gmail.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea Lect. Univ. Drd. Deleanu Irina Diana (email: dianadel@univnt.ro).

de stat este exercitata de catre un presedinte. Alegerea Presedintelui Romaniei prin vot liber exprimat a fost solutia adoptata de Decretul-lege nr.90/1990 privind alegerea Parlamentului si a Presedintelui Romaniei si consacrata prin art 81 din Constitutie.Alegerea Presedintelui Romaniei se realizeaza in doua tururi de scrutin. Daca un candidat obtine in primul tur de scrutin majoritatea de voturi a alegatorilor inscrisi in listele electorale,acesta este declarant Presedinte.Daca niciunul dintre candidati nu obtine aceasta majoritate se realizeaza al doilea tur de scrutin.La acesta participa numai primii doi candidati stabiliti in ordinea numarului de voturi obtinute in primul tur.Va fi declarant Presedinte ales candidatul care obtine cel mai mare numar de voturi.Cum am spus si mai sus,durata mandatului este de 5 ani.

Exercitarea mandatului incepe de la depunerea juramantului in fara Parlamentului,pana la depunerea juramantului de catre Presedintele nou ales.

Notiunea de juramant provine din latinescul *juramentum*,care este o promisiune solemnă facuta de cineva,de regula in public, printr-o forma fixa,cu invocarea divinitatii sau a unei valori morale.Presedintele nou ales depune juramantul in fara celor doua camere ale Parlamentului,reunite in sedinta comuna,inainte de a incepe exercitarea mandatului prezidential,iar acest lucru este prevazut de art. 82 din Constitutie.

Potrivit Constitutiei Romaniei alegerea Presedintelui se valideaza de catre Curtea Constitutionala,apoi candidatul a carei alegere a fost validata depune juramantul urmator: ”Jur sa-mi daruiesc toata puterea si priceperea pentru propasirea spirituala si materiala a poporului roman,sa respect Constitutia si legile tarii,sa apar democratia, drepturile si libertatile fundamentale ale cetatenilor, suveranitatea, unitatea si integritatea teritoriala a Romaniei.Asa sa-mi ajute Dumnezeu!”

Modalitatea prin care Presedintele comunica cu Parlamentul este mesajul,care ne apare ca fiind un act exclusiv politic.

Mesajul Presedintelui este reglementat in Constitutie in articolul 88 si anume “Presedintele Romaniei adreseaza Parlamentului mesaje cu privire la principalele probleme politice ale natiunii.

Dreptul de a transmite mesaj al Presedintelui este prevazut in articolului65 alineatul 2 litera a din Constitutie.

Desi Constitutia circumscrie continutul mesajului la probleme politice, Presedintele, conform lui C. Ionescu pagina 334 se poate referi si la probleme de natura financiara, sociala,etc.

Forma de prezentare a mesajului nu este prevazuta in Constitutie la articolul 88,astfel incat profesorul Draganu califica drept sumare si incomplete dispozitiile acestui articol.In absenta unor precizari exprese,profesorul Iorgovan identifica trei posibile situatii si anume:acesta poate fi prezentat direct,poate fi prezentat de un consilier prezidential sau sub forma unei scrisori publice.

Mesajul Presedintelui este un act exclusiv politic,iar prezentarea lui poate fi facuta personal sau prin reprezentanti.La o interpretare logic-formala a articolului din Constitutie,ar insemna ca prezentarea unui mesaj Parlamentului nu s-ar face decat dupa publicarea acestuia in Monitorul Oficial,ca numai atunci el existand,ceea ce ar fi absurd.

Modul in care Presedintele isi manifesta vointa este prin decret,publicat in Monitorul Oficial,ceea ce il face un act juridic,facandu-se astfel,din punctul meu de vedere diferenta intre mesajul si decretul Presedintelui.

Ca sef al statului,Presedintele emite acte prin care isi manifesta vointa sa.Articolul 100 din Constitutie prevede ca:“Presedintele,in exercitarea atributiilor sale,emite decrete”,care se publica in Monitorul Oficial al Romaniei.Nepublicarea atrage inexistenta decretului.Decretele emise de Presedintele Romniei in exercitarea atributiilor sale se contrasemneaza de primul-ministru.

In exercitarea atributiilor ce ii sunt conferite,Presedintele Republicii emite acte juridice,savarseste fapte material juridice(consultarea Guvernului)si operatiuni tehnico-administrative(participa la diferite ceremonii sau festivitati,primirea scrisorilor de acreditare a unor

reprezentanti diplomatici in Romania) si face acte cu caracter exclusiv politic(mesajele adresate Parlamentului, diverse declaratii publice, etc).

Actele juridice emise de Presedinte sunt decrete prezidentiale.

Decretul este o lege, o regula, propusa de obicei de un lider al statului(de exemplu presedinte sau monarh), supusa de anumite proceduti(de obicei scrise in Constitutie). Are o putere legala.Particularitatea termenului utilizat pentru acest concept poate varia de la o tara la alta.Practic,decretul este actul prin care se stabilesc dispozitii generale obligatorii sau prin care se reglementeaza anumite situatii juridice, emanate de la organul suprem al puterii de stat.

Decretele prezidentiale sunt acte juridice,adica manifestari de vointa unilateral facute,in exercitarea atributiilor conferite prin Constitutie, pentru a produce efecte juridice.

Natura juridica a decretului presidential este de act administrativ.Ca atare,pot fi supuse controlului de legalitate al instanelor contencios-administrativ,atata timp cat nu sunt exceptate acestui control de lege.

La prima interpretare, s-ar putea desprinde concluzia ca toate atributiile Presedintelui se concretizeaza prin emiterea unor decrete, care se publica in Monitorul Oficial.

Decretele Prezidentiale pot avea atat caracter normativ (de exemplu decretul privind instaurarea starii de asediu sau a starii de urgenta,decretele de promulgare a legii,etc),cat si caracter individual(decretul de numire in functie a celor 3 judecatori ai Curtii Constitutionale,decretul de gratiere individuala,etc).

Decretele Prezidentiale emise in vederea exercitarii anumitor atributii trebuie contrasemnate de primul-ministru, contrasemnarea in acest caz fiind o conditie de valabilitate.

Decretele care necesita contrasemnarea primului-ministru sunt:

- pentru incheierea tratatelor internationale in numele Romaniei art 91 alin 1
- pentru acreditarea si rechemarea reprezentantilor diplomatici ai Romaniei si infiintarea, desfiintarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice art 91 alin 2
- pentru declararea mobilizarii generale sau partiale a armatei art 92 alin 2
- pentru luarea unor masuri urgente in vederea respingerii unor agresiuni art 92 alin 3
- pentru instituirea starii de asediu sau a starii de urgenta art93 alin1
- conferirea de decoratii si titluri de onoare art 94 lit a
- acordarea gradelor de maresal,general si de amiral art94 lit b
- acordarea gratierii individuale art 94 lit d

Decretele prezidentiale se publica in Monitorul Oficial al Romaniei,sub sanctiunea inexistentei.

Regulamentul de organizare si functionare a Administratiei prezidentiale este un act administrativ normativ cu caracter intern,emis de seful statului in temeiul puterii sale ierarhice pt stabilirea unor norme juridice aplicabile raporturilor dintre Presedinte si subordonatii sai directi,precum si raporturilor dintre acestia.

In concluzie, fara contrasemnarea primului-ministru,decretul presidential este lovit de nulitate,primul-ministru asumandu-si o raspundere politica fata de Parlament de fiecare data cand le semneaza,dar atunci cand Presedintelui ii revin atributii stabilite printr-o lege organica sau ordinara,decretele emise in exercitarea lor nu vor fi supuse regulei contresemnarii.

Contrasemnarea deriva,cum s-a aratat in literatura de specialitate in lucrarea lui Ioan Vida la pagina 68,din lipsa de raspundere a Presedintelui in fata Parlamentului,spre deosebire de Guvern care raspunde politic numai in fata Parlamentului pt intrega sa activitate,iar fiecare membru al Guvernului,deci si in primul rand primul-ministru raspunde politic solidar pentru activitatea Guvernului si a actelor sale.Astfel,prin contrasemnare,se exercita un control indirect de catre Parlament asupra activitatii Presdintelui,iar primul-ministru va rasunde inclusiv pentru decretele Presedintelui pe care le-a contrasemnat.In absenta contrademnarii impusa de Constitutie,decretul va fi lovit de nulitate absoluta.

Deci, ca principiu, decretele prezidentiale sunt supuse regulamentului contrasemnării; fac excepție doar decretele care concretizează atribuții interne Președintelui (ex: desemnarea candidaților la funcția de Prim-ministru, dizolvarea Parlamentului, numirea în funcții publice). Este necesară, însă, și o altă precizare: Constituția prevede în articolul 99 alin 2 ca și decretele emise în realizarea atribuțiilor cuprinse la articolul 91 alin 1 (încheierea tratatelor), cât și cele emise în realizarea atribuțiilor prevăzute de articolul 91 alin 3 (respingerea agresiunii armate) trebuie contrasemnate de Primul-ministru, dar aceste dispoziții nu trebuie să aducă la concluzia că realizarea respectivelor atribuții presupune, cu necesitate, emiterea de decrete. Dacă am face o atare interpretare rigidă, s-ar ajunge la paradoxuri juridice, la situații imposibile.

Încheierea de tratate internaționale, în numele României, de pildă, nu înseamnă emiterea unui decret prezidențial contrasemnat de primul-ministru, ci faptul semnării tratatului de către Președintele României, deci savarsirea unei operațiuni materiale, de existență careia Constituția leagă producerea unor efecte juridice.

De vreme ce am admis că decretele Președintelui sunt acte administrative, rezultă că ele urmează să fie supuse controlului de legalitate exercitat de instanțele de contencios administrativ, cu precizarea că există și unele decrete care urmează să fie sustrate acestui control. De exemplu, cele prin care se caracterizează raporturile constituționale dintre Președinte, pe de o parte și Guvern și Parlament, pe de alta parte.

Din punctul meu de vedere, decretele reprezintă singura categorie de acte cu caracter juridic prin care Președintele își îndeplinește atribuțiile. Nu trebuie însă înțeles că decretul prezidențial nu are și o semnificație politică, de vreme ce el emana de la autoritate publică, dar semnificația politică în ceea ce privesc consecințele și efectele juridice nu au nicio relevanță. Un decret prezidențial poate să fie foarte bine privit, sub aspect politic cel puțin din perspectiva intereselor anumitor forțe politice, dar să fie, sub aspect juridic, contrar legii, putând fi anulat într-o acțiune de contencios administrativ. Orice act al celor doi șefi ai executivului are și o semnificație politică, dar nu orice act cu semnificație politică este și un act juridic. Sub aspectul naturii juridice, decretul prezidențial este un act administrativ individual, cu toate consecințele teoretice și practice ce decurg din această calificare.

Una din cele mai discutate probleme ale dreptului administrativ, din toate timpurile este “puterea discreționară”, noțiune discutată nu numai la noi, ci și în alte state, cum ar fi Franța și Germania.

E.D. Tarangul, în perioada interbelică, oferea o definiție foarte amplă a acestui concept “puterea aceasta pe care o are, de atâtea ori, autoritatea administrativă, în baza legii, să hotărască fie necesitatea actului însuși, fie cuprinsul lui, fie momentul alcătuirii lui, în funcție de interesul general pe care trebuie să-l satisfacă continuu și permanent; puterea aceasta, apoi, în lipsa totală sau în lipsa parțială de norme juridice, care să-i țârmuiască domeniul liberei activități formează puterea discreționară a administrației”.

Într-un alt studiu savant intitulat “Legalitatea oportunității și principiul constituțional al proporționalității”, puterea (identificată cu competența) discreționară a administrației este definită ca reprezentând puterea de a alege între mai multe decizii sau mai multe comportamente la fel de conforme cu legea.

Versiunea anterioară a Constituției din 1992 prevedea că executivul este calificat de majoritatea specialiștilor ca fiind unul executiv dualist specific de regula regimurilor parlamentare format din Președintele Republicii și Guvern.

Diferența notabilă însă, față de regimurile parlamentare constă în alegerea directă a Președintelui prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Prin această opțiune a Adunării Constituante s-a conferit Președintelui o legitimitate identică cu cea a Parlamentului, de organ reprezentativ la nivel național. În schimb, ca urmare a reticențelor firești după o lungă perioadă de dictatură, față de orice fel de organizare statală ce ar fi putut duce la concentrarea puterii și

personalizarea ei, o preocupare permanentă în Adunarea Constituantă a constituit-o tendința de diminuare a rolului politic al Președintelui printr-o serie de condiționări și îngrădiri ale atribuțiilor sale constituționale. Este motivul pentru care încă de la primele comentarii ale Constituției noul regim politic românesc a fost calificat ca un regim semi-prezidențial atenuat sau parlamentarizat. Deși o asemenea apreciere s-ar putea părea că tinde să devină tradițională, mai sunt autori care, fie califică regimul românesc ca fiind unul parlamentar, fie dimpotrivă, susțin că acesta ar putea fi socotit ca aparținând categoriei regimurilor semi-prezidențiale.

Răspunderea Președintelui

În general, Președintele României nu răspunde juridic pe durata mandatului său. Ideea nu este însă clar exprimată în Constituție, ci rezultă indirect, din reglementarea expresă a situațiilor în care acesta poate fi obligat să răspundă, pentru că seful de stat este ales direct, prin sufragiu universal, atunci parlamentul are un rol foarte scăzut sau inexistent în antrenarea răspunderii lui.

IMUNITATEA PRESEDINTELUI

Ca și deputații și senatorii, Președintele României se bucură de imunitate. Deși textul constituțional nu este la fel de explicit precum cel referitor la imunitatea parlamentarilor, printr-o interpretare sistematică a Constituției vom reține că sunt aplicabile corespunzător regulile pe care le-am analizat deja privind lipsa răspunderii juridice pentru voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului (art. 84 alin. 2 trimite explicit la art. 72 din Const) precum și cele privind inviolabilitatea persoanei Președintelui, coroborate cu dispozițiile art. 84 din Const alin. 1 și anume că “în timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid și nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată” și alin. 2 prevăzând că “Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile art. 72 alin. 1 se aplică în mod corespunzător cu anumite excepții”.

RĂSPUNDEREA POLITICĂ

Această răspundere este denumită astfel pentru că o deosebi de răspunderea penală, pentru că urmările acestei răspunderi sunt de fapt politico-juridice. Această răspundere își are temeiul juridic în art. 95 din Constituție. Ea intervine atunci când Președintele României săvârșește fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției. În asemenea situație se poate prevedea suspendarea din funcție de către cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor. Această inițiativă se comunică neîntârziat și Președintelui României. Discutând propunerea, Camera Deputaților și Senatul în ședința comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale, pot hotărî suspendarea din funcție a Președintelui României.

Constituția da dreptul Președintelui de a putea da Parlamentului explicații în legătură cu faptele ce i se impută.

În cazul în care propunerea de suspendare din funcție se aprobă, demiterea Președintelui se poate decide numai de către un referendum și care se organizează în cel mult 30 de zile. Dacă poporul, la referendum, a votat demiterea Președintelui, atunci intervine vacanța funcției, iar în termen de trei luni de la data referendumului, potrivit articolului 96 alin. 2 din Constituție, Guvernul va organiza alegeri pentru un nou Președinte. Interimatul funcției de Președinte se asigură, în ordine, de Președintele Senatului sau al Camerei Deputaților și intervine în situațiile reglementate de art. 97 din Constituție, când această funcție devine vacanță, ori dacă Președintele este suspendat din funcție sau se află în imposibilitatea temporară de a-și exercita atribuțiile. Ratiunea reglementării acestei instituții își are justificarea în necesitatea asigurării continuității exercitării atribuțiilor pe o perioadă determinată, până la alegerea noului Președinte (sau până la încetarea stării care a determinat interimatul). Cel ce asigură interimatul nu are voie să se adreseze

Parlamentului, nu poate să dizolve organul puterii legislative și nu poate organiza referendum. În urma referendumului măsura suspendării din funcție a Președintelui va înceta fie prin reluarea atribuțiilor funcției (urmărire a refuzului poporului de a vota demiterea președintelui) fie se va transforma în demiterea ca urmare a acceptării prin referendum a propunerii parlamentare.

RASPUNDEREA PENALA

Această răspundere intervine în situația în care șeful statului ar comite crima de înaltă trădare. În acest caz punerea sub acuzare poate fi hotărâtă de Camera deputaților și Senat în ședința comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor. Constituția revizuită a precizat cui întrevine competența de a propune punerea sub acuzare a Președintelui, respectiv majoritatea senatorilor și deputaților. Acuzarea se aduce la cunostința celui interesat neîntârziat, pentru ca acesta să poată să explice cu privire la faptele ce i se impută.

Între momentul punerii sub acuzare și cel al demiterii, Președintelui este suspendat de drept conform art 96 alin 3 din Constituție.

Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Dacă s-a pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare, Președintele este demis de drept.

Potrivit art 98 din Constituție, în cazul Președintelui interimar se aplică dispozițiile privind vacanța funcției.

Această răspundere are două direcții după cum faptele au sau nu legătură cu funcția de Președinte. În situația în care faptele ilicite (de natură patrimonială, contravențională sau penală) n-au legătură cu funcția pe care o exercită Președintele, el va putea fi sancționat ca orice cetățean, potrivit principiilor dreptului comun, în funcție de caracterul și gravitatea faptelor comise. Când însă, încălcarea legii are în vedere fapte care au legătură cu exercitarea funcției, atunci problema răspunderii se pune în alți termeni. Constituția cuprinde în art 96 alin. 1 o dispoziție specială prin care “Camera deputaților și Senatul în ședința comună pot hotărâi punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor; competența de judecată aparținând Înaltei Curți de Casație și Justiție, în condițiile legii; Președintele este demis de drept la data ramanerii definitive a hotărârii de condamnare”. Legea folosește termenul de “înaltă trădare” necalificând expres faptul ca infracțiune, ceea ce pune în evidență intenția legiuitorului de a sublinia conotațiile nu numai juridice ci și politice ale acestuia. În acest sens, în literatura de specialitate s-a apreciat pe bună dreptate nefirescul reglementării constituționale în condițiile în care Parlamentul are dreptul de a-l pune sub acuzare pe Președinte pentru săvârșirea faptelor de “înaltă trădare” fără ca ea să fie descrisă de reglementări și lege.

În tratatul său, “Drept constituțional și instituții politice”, profesorul I. Deleanu spunea că “în condițiile actualei legislații, Înalta Curte de Casație și Justiție se află în ipoteze contradictorii inadmisibile; ea ar urma să califice fapte de înaltă trădare, să-i prevadă limitele speciale de pedeapsă și apoi să decida eventuala condamnare și condițiile exercitării căii de atac”.

În concluzie, autoritățile judecătorești competente nu vor face o încadrare a acțiunilor și inacțiunilor Președintelui României în latura obiectivă a infracțiunii de înaltă trădare deoarece aceasta nu este prevăzută de legea penală în vigoare, precum și o determinare a vinovăției și a pedepselor acestora. Din punct de vedere procedural, actul de punere sub acuzare al Parlamentului este urmat, în mod firesc de rechizitoriul Procurorului General al Parchetului General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și trebuie să fie însoțit și de suspendarea din funcție a Președintelui până la ramanerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Punerea sub acuzare de către Parlament (și deci înalțurarea imunității) poate fi făcută și pentru săvârșirea oricărei alte infracțiuni reglementate de legea penală, după săvârșirea mandatului, având în vedere dispozițiile art. 16 din legea fundamentală în care se precizează că “Nimeni nu este mai presus de lege.” În baza rechizitoriului întocmit de Parchetul General de pe

langa Inalta Curte de Casatie si Justitie se va trece la judecata de fond de catre Sectia Penala a Inaltei Curti a carei hotarare este supusa caii de atac a recursului care se judeca de Sectiile Unite ale Inaltei Curti de Casatie si Justitie care pronunta o hotarare definitiva si executorie.

In situatia in care Presedintele a fost achitat,va inceta suspendarea si acesta isi va relua exercitiul tuturor atributiilor.

Daca instanta suprema a pronuntat condamnarea atunci Presedintele este demis de drept,la data ramanerii definitive a hotararii de condamnare,urmand sa se organizeze alegeri pentru un nou Presedinte.

3. Concluzii

In majoritatea tarilor democratice ale lumii este statuata neresponsabilitatea sefului se stat pentru actele savarsite in exercitiul functiei sale.Si in Romania imunitatea de care se bucura Presedintele are drept consecinta imposibilitatea tragerii acestuia la raspundere politica sau juridical.Drept urmare,orice actiune in justitie pentru fapte imputabile presedintelui si care sunt legate de exercitarea mandatului presidential sunt blocate.Astfel,el nu poate fi sanctionat,arestat perchezitionat,trimis in judecata penala sau civila si nici chemat ca martor in fata instantelor de judecata,civile sau penale in perioada exercitarii mandatului.Din coroborarea art.84 alin.2 cu art.din Constitutie rezulta ca neresponsabilitatea sefului statului pentru opiniile politice exprimate in timpul mandatului este absoluta,ea operand chiar si dincolo de expirarea mandatului acestuia.De asemenea,in literartura de specialitate se aprecieaza ca neresponsabilitatea Presedintelui Romaniei se extinde si la deciziile pe care acesta la ia in timpul exercitarii mandatului,neputand fi tras la raspundere juridical(civila sau penala)pentru decretele pe care le emite in exercitarea atributiilor stabilite de Constitutie.Cu toate acestea,actele savarsite cu depasirea abilitarii constitutionale ori pri incalcarea acestor masuri atrage raspunderea politica si juridica a Presedintelui.

Bibliografie:

- Tofan, Dana - "*Drept Administrativ*", Editura CH Beck, Bucuresti, 2014, editia a 3-a, vol.I.
- Iorgovan, Antonie - "*Tratat de Drept Administrativ*", Editia a 5-a, vol.I.
- Muraru, Ioan, Tanasescu Simina Elena- "*Drept constitutional si institutii politice*", editia a 14-a, Editura CH Beck, Bucuresti, 2011.
- Tofan, Dana - "*Puterea discreționara si excesul de putere al autoritatilor publice*", Editura CH Beck, Bucuresti, editia a 2-a.
- Constitutia Romaniei.
- www.wikipedia.org
- www.diploma.ro

ROLUL EVALUĂRII PERFORMANTELOR PROFESIONALE ALE FUNCȚIONARULUI PUBLIC PENTRU CREAREA UNUI CORP AL FUNCȚIONARILOR PUBLICI PROFESIONIST ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Carina ENI^{*}

Abstract

În realizarea studiului s-a urmărit scopul evidențierii rolului evaluării performanțelor profesionale a funcționarilor publici pentru crearea unui corp al funcționarilor publici profesionist în Republica Moldova. Obiectivele studiului în cauză urmăresc definirea conceptului de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarului public; descrierea factorilor implicați în procesul de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarului public; analiza procedurii de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarului public de conducere de nivel superior, funcționarului public de conducere și de execuție; compararea procedurii de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarului public de conducere de nivel superior, funcționarului public de conducere și de execuție; compararea procedurii de evaluare a performanțelor profesionale a funcționarilor publici din Republica Moldova și România; argumentarea importanței aplicării corecte și obiective a procedurii de evaluare. Cercetarea finisează cu prezentarea anumitor propuneri și recomandări ce au drept scop îmbunătățirea procedurii de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici, procedură ce va determina crearea aceluia corp de funcționari publici profesionist necesar procesului de modernizare a administrației publice.

Cuvinte Cheie: *Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, obiective instituționale, evaluator, calificative, dezvoltare profesională.*

Introducere

Schimbările sociale, politice și economice din Republica Moldova impun o nouă viziune asupra administrației publice, și anume una orientată spre o administrație publică competentă, profesionistă și eficientă, orientată spre prestarea serviciilor calitative societății. Reformarea administrației publice depinde în mare măsură de modernizarea serviciului public, care la rândul său nu poate fi concepută și realizată decât prin asigurarea unui nivel înalt de profesionalism al funcționarilor publici. Prin urmare, aspecte importante în scopul dezvoltării unui corp de funcționari publici profesioniști se consideră recrutarea și promovarea pe bază de merit, motivarea și orientarea spre satisfacerea necesităților și intereselor legitime ale cetățenilor, precum și evaluarea funcționarilor publici care apare ca o necesitate în îmbunătățirea sistemului de management intern în cadrul

^{*}Studentă, Facultatea de Relații Internaționale Științe Politice și Administrative, Universitatea de Stat din Moldova orașul Chișinău; (e-mail: enicorina@gmail.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea lect. univ., magistru, Iulia Vacarenco (e-mail: iulia_vacarenco@hotmail.com).

autorității publice, ce permite o mai bună planificare, coordonare și organizare a activității funcționarului public cât și a autorității publice.

Interesul pentru tema studiului în cauză, este determinat de faptul că evaluarea performanțelor reprezintă în un proces care servește în scopul creșterii productivității și calității muncii în sectorul administrației publice, a calității și a perfecționării competențelor profesionale ale funcționarilor publici. De asemenea evaluarea performanțelor reprezintă un factor de o mare importanță în aprecierea gradului în care funcționarii publici își îndeplinesc responsabilitățile ce le revin, în raport cu postul ocupat precum și permite efectuarea unei analize anuale a performanțelor individuale ale funcționarilor publici în vederea avansării, respectiv retrogradării în grad de salarizare, promovării într-o funcție publică superioară, eliberării din funcția publică deținută sau stabilirii unor exigențe de formare profesională a funcționarilor publici.

Cadrul normativ al Republica Moldova prevede o serie de acte ce reglementează procesul de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici, fapt ce permite efectuarea unui studiu complex asupra acestei teme. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr.158, din 04.07.2008, capitolul V, secțiunea a 2-a prevede expres evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public. În acest sens, a fost elaborat și aprobat Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, aprobat prin hotărârea privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr.201 din 11.03.2009.

Conținutul propriu-zis

Evaluarea este o operație de comparație: se compară un rezultat cu un obiectiv; se compară situația de la care s-a plecat cu cea la care s-a ajuns. A evalua înseamnă a face o apreciere, bazându-se pe o măsură sau o informație, cu referire la criterii; se evaluează în vederea unei decizii.¹

Conform art. 34 din Legea privind funcția publică și statutul funcționarului public, evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public se realizează prin compararea rezultatelor obținute în perioada evaluată cu obiectivele stabilite, în baza criteriilor de evaluare. În Ghidul metodic privind evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, elaborat de Cancelaria de Stat a Republicii Moldova evaluarea este definită ca fiind acel proces în urma căruia se decide cât de bine lucrează funcționarii publici ai unei autorități publice în raport cu obiectivele, criteriile de evaluare și standardele stabilite. Respectiv, evaluarea devine un instrument eficient de control și management prin care sunt direcționate resursele umane în vederea îndeplinirii obiectivelor organizaționale.²

Prin urmare, putem afirma că evaluarea anuală a performanțelor profesionale reprezintă procedura de personal prin care se determină nivelul de îndeplinire a obiectivelor individuale de activitate și nivelul de manifestare a abilităților profesionale și a caracteristicilor comportamentale de către funcționarul public, în vederea aprecierii rezultatelor obținute și identificării necesităților de dezvoltare profesională. Evaluarea performanței reprezintă o parte componentă a managementului performanței și care are ca obiectiv general aprecierea calității și cantității rezultatelor obținute de către funcționarul public și în identificarea competențelor necesare pentru ca acesta să fie mai performant la locul de muncă.

Scopul evaluării performanțelor profesionale constă în îmbunătățirea performanței organizaționale prin aprecierea performanțelor profesionale individuale și dezvoltarea competențelor

¹Saptefrați Tatiana, Evaluarea performanței și gestiunea carierei funcționarilor publici // Administrare publică, 2007, nr. 1-2, pag. 27.

²Ghidul metodic, Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, Chișinău 2010, pag. 9.

profesionale și personale ale funcționarilor publici.³ Prin urmare evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici contribuie la:

- procesul de evaluare și îmbunătățire a performanței organizaționale;
- aprecierea obiectivă și imparțială a performanțelor individuale a funcționarilor publici prin compararea rezultatelor obținute cu obiectivele stabilite;
- identificarea necesităților în ceea ce privește dezvoltarea competențelor profesionale și personale ale funcționarilor publici;
- îmbunătățire continuă a performanței individuale a funcționarului public, precum și a performanțelor colective.

În această ordine de idei menționăm că evaluarea performanțelor funcționarilor publici asigură și implementarea unui sistem de motivare atât financiară cât și nonfinanciară a funcționarilor publici care au demonstrat performanță înaltă în activitatea profesională. Elocvente în acest sens sunt prevederile art. 2 din Legea Republicii Moldova privind sistemul de salarizare a funcționarilor publici, care stipulează un principiu important al sistemului de salarizare a funcționarilor publici și anume principiul motivării, principiu potrivit căruia sistemul de salarizare permite evoluția în carieră a funcționarilor publici în condițiile legii, recunoașterea și recompensarea performanțelor profesionale individuale. Menționăm că salariului funcționarilor publici diferă în dependență de performanța profesională individuală a funcționarului public, scop în care în limitele gradelor de salarizare au fost instituie trepte de salarizare.

Evaluarea este necesară atât pentru conducător, cât și pentru funcționarul public evaluat. Pe de o parte, evaluarea oferă funcționarului public ocazia de a afla cât de bine și-a îndeplinit obiectivele sau, cel puțin, cât de bine crede conducerea acestuia că și-a respectat rolul care i-a fost atribuit în cadrul subdiviziunii. Pe de altă parte, evaluarea oferă conducerii informația cu privire la rezultatele obținute de fiecare funcționar public în parte.

Evaluarea este necesară pentru:

- luarea deciziilor manageriale (de promovare, transfer, dezvoltare profesională etc.);
- cunoașterea de către angajați a modului în care li se percep punctele forte și punctele slabe;
- stabilirea contribuției individuale și a grupului la realizarea obiectivelor autorității publice;
- elaborarea deciziilor de recompensare a activității depuse;
- depistarea necesităților de instruire la nivel de fiecare funcționar public și subdiviziune în cadrul autorității publice;
- asigurarea unui feedback/reacție de răspuns, oferit periodic, de către conducător și funcționarul public evaluat.

Pentru ca procesul de evaluare să-și atingă pe deplin scopurile pentru care a fost inițiat acesta trebuie să se deruleze în baza anumitor principii de bază⁴ și anume:

- a. *obiectivitate* – factorii implicați în procesul de evaluare vor lua decizii în mod imparțial în baza argumentelor și faptelor concrete, astfel încât să redea cât se poate de exact atât meritele, performanțele, cât și deficiențele și nerealizările înregistrate în activitatea celui evaluat;
- b. *cooperare și comunicare continuă* – asigurarea unui mediu cooperant și menținerea unor relații de comunicare deschisă și permanentă între toți factorii implicați în procesul de evaluare;

³ Punctul 4, Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici din 11.03.2009.

⁴ Punctul 7, Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici din 11.03.2009.

- c. *respectare a demnității* – asigurarea unui mediu în cadrul căruia este respectată demnitatea fiecărui funcționar public și a unui climat liber de orice manifestare și formă de hărțuire, exploatare, umilire, dispreț, amenințare sau intimidare.

Aceste principii de bază sunt foarte importante pentru a asigura un mediu cooperant și deschis între evaluator și funcționarul public evaluat. Nerespectarea acestor principii de către factorii implicați în procesul de evaluare poate duce la apariția unor efecte negative și la ineficiența implementării procesului de evaluare în general.

Referitor la aspectele și etapele de procedură în ceea ce privește realizarea procesului de evaluare a performanțelor funcționarilor publici specificăm că acesta include:

I. Stabilirea și revizuirea obiectivelor individuale de activitate și a indicatorilor de performanță. Principalele cerințe înaintate pentru obiective sunt ca acestea să fie specifice activităților prevăzute în fișa postului, să fie concrete, clare și bine definite; să fie măsurabile și să fie realiste. Pentru fiecare obiectiv se stabilesc indicatorii de performanță care măsoară cantitativ și calitativ realizarea obiectivelor stabilite.

II. Stabilirea criteriilor de evaluare. Pentru funcționarii publici de conducere de nivel superior și de conducere se utilizează următoarele criterii de evaluare: competență managerială; competență decizională; competență profesională; creativitate; eficacitate și eficiență; comunicare și reprezentare, iar pentru funcționarii publici de execuție: competență profesională; activism și spirit de inițiativă; eficacitate și eficiență; calitate a muncii; lucru în echipă și comunicare.

III. Monitorizarea performanței funcționarului public. Aceasta reprezintă activitate realizată continuu sau periodic de către conducătorul autorității publice, care are scopul de a identifica progresul înregistrat de către funcționarul public în realizarea obiectivelor stabilite.

IV. Procedura de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici care în cazul funcționarilor publici de conducere de nivel superior include etape: întocmirea raportului de activitate de către funcționarul public de conducere de nivel superior; întocmirea raportului de evaluare de către conducătorul funcționarului public de conducere de nivel superior; după caz, derularea interviului de evaluare; completarea fișei de evaluare de către comisia de evaluare, iar pentru funcționari publici de conducere și de execuție doar două etape: completarea fișei de evaluare și derularea interviului de evaluare.

În urma evaluării performanțelor profesionale, funcționarului public i se acordă unul dintre următoarele calificative: „foarte bine”, „bine”, „satisfăcător”, „nesatisfăcător”. Fiecare obiectiv și criteriu de evaluare se apreciază cu punctaj de la 1 la 4, fără zecimi. Media aritmetică obținută la evaluarea îndeplinirii obiectivelor și media aritmetică obținută la aprecierea nivelului de manifestare a criteriilor de evaluare se notează cu sutimi. Calificativul de evaluare se stabilește în baza punctajului final calculat, respectiv poate fi:

- foarte bine (*punctaj 3,51 – 4,00*) – se acordă funcționarului public evaluat care a reușit să îndeplinească toate obiectivele stabilite în mod profesionist, fără erori și în termenele stabilite și pe parcursul activității a dat dovadă de cunoștințe profunde și abilități profesionale extraordinare în domeniul de competență, este un exemplu pentru colegi prin profesionalismul, comportamentul responsabil și dedicația profesională manifestată;
- bine (*punctaj 2,51 – 3,50*) – se acordă funcționarului public evaluat care a reușit să îndeplinească, practic, obiectivele stabilite în mod profesionist și în termenele stabilite.
- satisfăcător (*punctaj 1,51 – 2,50*) – se acordă funcționarului public evaluat care a reușit să realizeze parțial obiectivele stabilite, demonstrând un nivel mediu de manifestare a criteriilor de evaluare.
- Nesatisfăcător (*punctaj 1,00 – 1,50*) – se acordă funcționarului public evaluat care nu a reușit să îndeplinească obiectivele stabilite și care a demonstrat un nivel de calitate cu mult sub cerințele funcției deținute.

În România, notarea obiectivelor și a criteriilor de performanță se face cu note de la 1 la 5, nota exprimând gradul de îndeplinire a obiectivului respectiv, din punct de vedere cantitativ, calitativ și al termenului în care a fost realizat. La fel, pentru a obține nota acordată pentru îndeplinirea obiectivelor se face media aritmetică a notelor acordate pentru îndeplinirea fiecărui obiectiv. Semnificația notelor prevăzute este următoarea: nota 1 - nivel minim și nota 5 - nivel maxim. Astfel, calificativul final al evaluării se stabilește pe baza notei finale, după cum urmează: între 1,00-1,50 - nesatisfăcător; între 1,51-2,50 - satisfăcător; între 2,51-3,50 - bun; între 3,51-4,50 - foarte bun; între 4,51-5,00 - excepțional.⁵

În Republica Moldova prevederile din Legea privind funcția publică și statutul funcționarului public din 04.07.2008 stabilește că în dependență de rezultatele evaluării performanțelor profesionale ale funcționarului public se iau următoarele decizii:

- a. cu privire la avansarea sau menținerea în trepte de salarizare;
- b. cu privire la conferirea unui grad de calificare superior;
- c. cu privire la promovarea într-o funcție publică superioară;
- d. cu privire la destituirea din funcția publică.⁶

Necesită a fi menționați și factorii implicați în procesul de evaluarea a performanțelor funcționarilor publici. Astfel în evaluarea funcționari publici de conducere de nivel superior factorii implicați următorii factori: conducătorul autorității publice; comisia de evaluare; secretariatul comisiei de evaluare și subdiviziunea resurse umane. Procesului de evaluare a funcționarilor publici de conducere și a celor de execuție se derulează cu implicarea următorilor factori: conducătorul autorității publice; evaluatorul, contrasemnatarul evaluatorului și subdiviziunea resurse umane. Menționăm că în afara factorilor specificați anterior funcționarul public nemijlocit este implicat în procesul de evaluare și are dreptul și obligația să participe la toate etapele procesului de evaluare.

În intenția de a face o analiză din punct de vedere statistic a procesului de evaluare a performanțelor funcționarilor publici, menționăm că în anul 2013 autoritățile publice au evaluat performanțele profesionale ale 13736 funcționari publici, ceea ce constituie 82.4% (totalul fiind cca. 16670) din numărul funcționarilor publici în funcție publică de conducere de nivel superior, funcție publică de conducere și funcție publică de execuție.⁷

Ponderea funcționarilor publici evaluați, distribuită pe niveluri de administrare, este prezentată în figura 1.

⁵ Art. 59-62, Legea nr. 188 din 1999 privind Statutul funcționarilor publici, publicată în Monitorul Oficial nr. 600 din 8.12.1999.

⁶ Art. 34, Legea nr. 158 din 04.07.2008 privind funcția publică și statutul funcționarului public.

⁷ Raport cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public pentru anul 2013, realizat de Cancelaria de Stat în 2014 - <http://cancelaria.gov.md/libview.php?l=ro&idc=333&id=1651>.

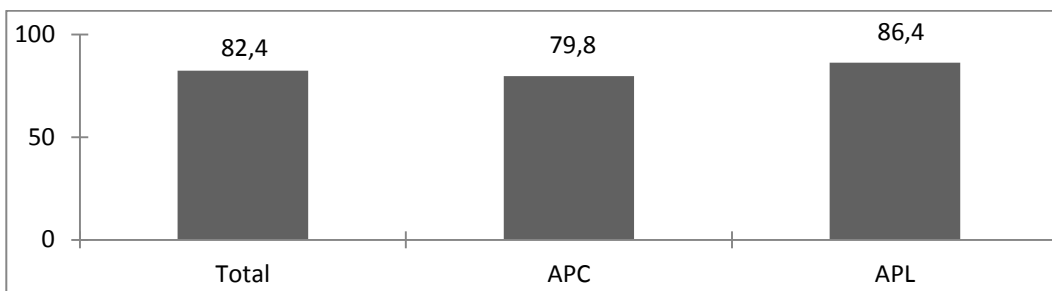


Fig. 1 Pondere a funcționarilor publici evaluați pentru anul 2013 pe categorii de autorități

Analiza arată că ponderea funcționarilor publici evaluați a înregistrat o valoare mai mică (79.8%) în APC, comparativ cu APL (86.4%), cauzată de rata de fluctuație mai înaltă a funcționarilor publici.

Datele indică că 97.4% din numărul funcționarilor publici evaluați au primit calificativele „bine” și „foarte bine” în ansamblu pe autoritățile publice, din care 38.8% au primit calificativul „foarte bine” și 58.6% - calificativul „bine” pentru activitatea profesională desfășurată în perioada de evaluare.

În cadrul evaluării pentru anul 2013, 339 (din 13736) funcționari publici sau 2.5% au primit calificativul „satisfăcător” și 18 persoane sau 0.1% din cei evaluați au primit calificativul „nesatisfăcător”, doar 9 persoane au contestat rezultatele evaluării, considerându-le subiective.

Rezultatele evaluării performanțelor profesionale ale funcționarilor publici sânt omogene în medie pe APC și APL. În autoritățile publice care elaborează și/sau adoptă politicile publice, așa ca organele autorităților publice și organele centrale de specialitate, majoritatea funcționarilor publici au primit calificativul „foarte bine” (54.9% și 59.6%, respectiv). În același timp, în autoritățile publice care prestează servicii publice, așa ca alte autorități publice și autoritățile administrative din subordinea organelor centrale de specialitate, majoritatea funcționarilor publici au fost evaluați cu calificativul „bine” (59.1% și 69.3%). În autoritățile administrației publice locale se atestă o situație similară, unde majoritatea funcționarilor publici evaluați au primit calificativul „bine”.

În procesul de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici pentru anul 2013, au fost stabilite obiective individuale de activitate și indicatori de performanță pentru anul 2014 pentru 13377 funcționari publici din autoritățile publice sau pentru 80.3% din numărul total al funcționarilor publici, inclusiv pentru 7601 funcționari publici din APC (76.0% din total) și 5776 funcționari publici din APL (86.7% din total), care cad sub incidența Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.⁸

Există o legătură foarte strânsă între performanța individuală a funcționarilor publici și performanța instituției, încât aceste două procese nu pot fi tratate în mod separat. Performanța funcționarilor publici influențează implicit realizarea obiectivelor strategice la nivel de instituție. Conducătorii autorităților publice folosesc informațiile colectate în procesul de evaluare a funcționarilor publici pentru: intervenirea cu activități de instruire privind creșterea capacității funcționarilor publici pentru procese/sarcini noi sau dificile etc. Astfel pot fi determinate necesitățile de dezvoltare profesională a funcționarului public evaluat și planificarea de activități de instruire și/sau autoinstruire.

Conform art. 37 din Legea privind funcția publică și statutul funcționarului public, funcționarul public are dreptul și obligația de a-și perfecționa, în mod continuu, abilitățile și pregătirea profesională.

⁸Raport cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public pentru anul 2013, realizat de Cancelaria de Stat în 2014 - <http://cancelaria.gov.md/libview.php?l=ro&idc=333&id=1651>

Fiecare autoritate publică trebuie să asigure organizarea unui proces sistematic și planificat de dezvoltare profesională continuă a funcționarului public, care include: aprofundarea și actualizarea cunoștințelor, dezvoltarea abilităților, modelarea atitudinilor necesare funcționarului public pentru exercitarea eficientă a atribuțiilor funcției. În procesul de dezvoltare profesională continuă a funcționarului public, autoritățile publice au obligația de a asigura posibilități egale fiecărui funcționar public la instruire atât în țară, cât și peste hotare; de a asigura fiecărui funcționar public diverse forme de dezvoltare profesională continuă, cu o durată de cel puțin 40 de ore anual, iar fiecărui funcționar public debutant – un curs de inițiere cu o durată de cel puțin 80 de ore; de a prevedea în bugetul anual propriu mijloace pentru finanțarea procesului de dezvoltare profesională continuă a funcționarilor publici, în mărime de cel puțin 2% din fondul de salarizare.

Dezvoltarea profesională continuă în administrația publică trebuie să ocupe un loc important, în caz contrar, sectorul public nu va fi capabil să-și îndeplinească eficient și efectiv sarcinile ce îi revin, afectând, astfel, deservirea adecvată a cetățenilor și a economiei. Acest fapt este cu mult mai important pentru țările în tranziție, unde, în majoritatea sectoarelor societății, se produc reforme majore și unde cadrele sectorului public se confruntă cu multe și mari schimbări în perioade scurte de timp.⁹

Experiența țărilor europene cu democrații dezvoltate, precum și a celor care deja au trecut prin procesul de aderare la Uniunea Europeană demonstrează că un program eficient de dezvoltare profesională a resurselor umane din autoritățile publice contribuie la crearea unui corp de funcționari publici cu capacități înalte și motivare puternică privind realizarea obiectivelor de reformare a serviciului public. Aceasta duce la sporirea eficienței în activitatea cotidiană, ceea ce înseamnă și sporirea valorii resurselor umane din cadrul autorităților administrației publice.

Într-un mediu schimbător, în care activează autoritățile publice, un sistem eficient de dezvoltare profesională continuă este absolut necesar pentru obținerea și menținerea unui nivel scontat de performanță. Din aceste considerente, atât pentru beneficiul autorității, cât și pentru propriul beneficiu al funcționarilor publici, conducerea acesteia trebuie să lucreze permanent și în orice mod posibil la sporirea potențialului personalului său.

Reieșind din obiectivele strategice ale autorităților administrației publice, lista obiectivelor generale ale dezvoltării profesionale la nivel de serviciu public în ansamblu, poate fi completată cu următoarele obiective ale dezvoltării profesionale:

- sporirea competențelor/capacităților personalului autorității publice, a nivelului de realizare a misiunii/obiectivelor strategice ale acesteia;
- dezvoltarea instituțională a autorității publice; îmbunătățirea structurilor, procedurilor și sistemelor de lucru;
- adaptarea cunoștințelor și abilităților funcționarilor publici din autoritate la schimbările legale, organizaționale, tehnologice, funcționale și de alt ordin;
- îmbunătățirea calității serviciilor prestate cetățenilor de către autoritatea publică;
- sporirea motivării funcționarilor publici, crearea/dezvoltarea unei culturi organizaționale motivaționale în cadrul autorității publice.

Activitățile de dezvoltare a funcționarilor publici, bine planificate și organizate, contribuie la asigurarea unui mediu în care angajații sunt motivați să învețe și să se perfecționeze.

Concluzii

În urma realizării acestui studiu se poate menționa faptul că îmbunătățirea substanțială a activității și modului de organizare a administrației publice presupune, nu în cele din urmă și realizarea

⁹Sistemele de instruire a serviciului public din țările OECD, Documente SIGMA: Nr.16, Paris, 1997.

unei evaluări corecte și obiective a performanțelor profesionale ale funcționarului public. Evaluarea funcționarilor publici a apărut ca necesitate pentru îmbunătățirea sistemului de management intern în cadrul autorității publice, care permite o mai bună planificare, coordonare și organizare a activității funcționarului public în special, și a autorității publice în general.

În concluzie se poate evidenția utilitatea evaluării performanțelor profesionale ale funcționarului public explicându-se prin finalitățile acestei proceduri. Astfel, se stabilește contribuția individuală și a grupului la realizarea obiectivelor autorității publice, se depistează necesitățile de instruire la nivel de fiecare funcționar public și subdiviziune în cadrul autorității publice, se iau deciziile manageriale de promovare, transfer, dezvoltarea profesională etc., se asigură o reacție de răspuns/feedback, oferit periodic, de către conducător și funcționarul public evaluat, se elaborează deciziile de recompensare a activității depuse de către funcționarul public. Un alt aspect important este și faptul că evaluarea este necesară atât pentru conducător, cât și pentru funcționarul public evaluat. Pe de o parte, evaluarea oferă funcționarului public ocazia de a afla cât de bine și-a îndeplinit obiectivele sau, cel puțin, cât de bine crede conducerea acestuia că și-a respectat rolul care i-a fost atribuit în cadrul subdiviziunii. Pe de altă parte, evaluarea oferă conducerii informația cu privire la rezultatele obținute de fiecare funcționar public în parte. Performanța individuală este strâns legată de performanța de grup (subdiviziune) și performanța organizațională (autoritate publică), astfel, cantitatea și calitatea rezultatelor individuale obținute influențează nivelul de performanță a subdiviziunii din care face parte funcționarul public și performanța autorității publice.

Astfel, necesitatea desfășurării procedurii de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarului public într-un mod cât mai obiectiv și corect poate fi argumentată în baza următoarelor raționamente:

- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public reprezintă un factor de o mare importanță în aprecierea gradului în care funcționarii publici își îndeplinesc responsabilitățile ce le revin, în raport cu postul ocupat;
- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public este o modalitate de îmbunătățire a serviciilor publice;
- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public este una din condițiile indirecte care asigură eficiența și continuitatea serviciilor publice;
- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public permite efectuarea unei analize anuale a performanțelor individuale ale funcționarilor publici și vizează avansarea, respectiv retrogradarea în grad de salarizare, promovarea într-o funcție publică superioară, eliberarea din funcția publică deținută;
- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public permite și stabilirea exigențelor de formare profesională a funcționarilor publici;
- Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, nu în ultimul rând, are drept scop de a face ca administrația publică să capete o valoare, o calitate mai bună.

La nivel de recomandări pot fi menționate impunerea față de evaluatorul funcționarului public de conducere și a funcționarului public de execuție a unor condiții concrete care în consecință ar exclude gradul de subiectivitate precum și crearea unui grup separat, din afara autorității publice din care face parte funcționarul public evaluat, responsabil de realizarea evaluării performanțelor profesionale ale funcționarului public, astfel încât să fie obținute date mai veridice și conforme situației existente în administrația publică.

Referințe bibliografice:

Acte normative:

- Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.

- Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr. 840 din 04.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.230-232.
- Legea contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.
- Legea privind Codul de conduită al funcționarului public, nr. 25-XVI din 22.02.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 11.04.2008, nr. 74-75.
- Legea Republicii Moldova privind sistemul de salarizare a funcționarilor publici nr. 48 din 22.03.2012 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 31.03.2012, nr. 63.
- Legea nr. 188 din 1999 privind Statutul funcționarilor publici // Monitorul Oficial România nr. 600 din 8.12.1999.
- Hotărârea Guvernului nr. 201 din 11.03.2009 privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr. 158-XVI din 4.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 55-56.
- Hotărârea Guvernului nr. 231 din 13.04.2012 cu privire la aprobarea completărilor ce se operează în Hotărârea Guvernului nr. 201 din 11.03.2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.04.2012, nr. 76-80.
- Hotărârea Guvernului nr. 697 din 05.08.2010 cu privire la aprobarea modificărilor și completărilor ce se operează în Hotărârea Guvernului nr. 201 din 11.03.2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 13.08.2010, nr. 145-147.
- Hotărârea Guvernului nr. 1402 din 30.12.2005 cu privire la aprobarea Strategiei de reformă a administrației publice centrale în Republica Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 24.11.2006, nr. 181-183.
- Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1227-XV din 18 iulie 2002 pentru aprobarea Concepției cu privire la politica de personal în serviciul public // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 29.08.2002, nr. 122.

Literatură de specialitate:

- Gheorghiu Romulus Iulian, *Drept administrativ*, Ed. Economică, București 2005, p. 235-297.
- Gheorghită Tamara, Direcții de modernizare a managementului funcției publice și al funcționarului public în Republica Moldova // *Administrarea Publică*, 2014, nr.2, p. 27-36.
- *Ghid metodic "Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public"* elaborat de Cancelaria de Stat a Republicii Moldova, Direcția politica de cadre, anul 2010.
- Henry Nicolas, *Administrația publică și afaceri publice*, Ed. Cartier, Chișinău 2005, p. 1133-1154.
- Ioan Alexandru, Ion Popescu, ș.a., *Drept administrativ*, Ed. Economică, București 2002, p. 226-254.
- Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, Ed. All Beck, București, 2001, p. 525-535.
- Manda Corneliu, *Drept administrativ*, vol. I, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București 2002, p. 226-227.
- Osoianu Tudor, Osoianu Ion, *Statutul juridic al funcționarului public*, Chișinău 2003, p. 3-67.
- Postolache Marina, *Serviciul Public*, Ed. Tehnica-info, Chișinău 2005, p. 55-60.
- Raport cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public pentru anul 2013, realizat de Cancelaria de Stat în 2014 - <http://cancelaria.gov.md/libview.php?l=ro&idc=333&id=1651>.
- Șaptefrăți Tatiana, *Evaluarea performanței și gestiunea carierei funcționarilor publici* // *Administrare Publică*, 2007, nr. 1-2, p. 27-32.
- Tofan Tatiana, *Practica internațională în dezvoltarea profesională a funcționarilor publici* // *Administrare Publică*, 2012, nr. 2, p. 88-93.
- Țepordei Aurelia, *Evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici din Republica Moldova* // *Administrare Publică*, 2011, nr. 3, p. 74-79.

MANAGEMENTUL SANITAR ȘI IMPLEMENTAREA LUI ÎN SPITALELE DIN ROMÂNIA

Anamaria-Iuliana PEICOV^{*}

Abstract

Lucrarea de față își propune analiza evoluției implementării managementului sanitar la nivelul spitalelor din România. Analiza se va concretiza și cu un studiu privind aplicarea noului management în Spitalul clinic de urologie „Prof. dr. Theodor Burghel” din București. O tendință importantă a reformei serviciilor de sănătate din România este aceea de corelare a serviciilor medicale oferite de spitale cu cele determinate de starea de sănătate a populației. Eforturile depuse trebuie să vizeze direcția îmbunătățirii stării de sănătate și de reducere a inechității în statusul de sănătate a anumitor grupuri de populație. Toate resursele spitalelor trebuie adaptate continuu la nevoile populației din zona de deservire.

Cuvinte cheie: *servicii medicale, management sanitar, politici publice, sustenabilitate economică, reforma sectorului sanitar.*

1. Introducere

Situația de „tranziție” socio-economică înregistrată în România după 1989 a afectat în sens negativ sănătatea și bunăstarea țării, aflată și anterior acestor evenimente printre cele mai sărace țări din Europa. Decidenții au încercat să intervină în rezolvarea acestei probleme, încercând să stabilească modul în care promovarea unei sănătăți mai bune poate ajuta dezvoltarea economică și socială, iar o dezvoltare socio-economică sănătoasă să determine beneficii pentru sănătate. În această perioadă, sistemul de sănătate a suferit modificări majore, trecând de la sistemul centralizat de stat la sistemul asigurărilor sociale de sănătate, iar modificările legislației au fost, de asemenea, multiple și importante¹.

Managementul vizează ansamblul normelor de muncă prin intermediul cărora se stabilesc principalele obiective ale activităților sanitare și componentele unităților sanitare, precum și resursele necesare realizării acestora. Previziunea serviciilor medicale prezintă soluții în legătură cu problemele care trebuie și pot fi soluționate în raport cu resursele existente, fondurile alocate, personalul medical încadrat și baza tehnico-materială pe care o deține. Previziunile conduc la stabilirea unor planuri cu orizont de timp între 1 și 10 ani. În condițiile în care literatura de specialitate din țara noastră este deficitară în acest domeniu, devine necesară fundamentarea ofertei de servicii medicale în raport cu cererea și resurse disponibile.

Organizarea serviciilor medicale vizează ansamblul proceselor de management prin intermediul cărora se stabilesc acțiunile specifice activităților sanitare, precum și gruparea acestora pe posturi, secții medicale în vederea obținerii obiectivelor previzionate în cele mai bune condiții,

^{*}Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: anamariapeicov@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Liviu Radu (lradu@univnt.ro).

¹ Florentina Ligia Furtunescu, Dana G.Minca – „Managementul serviciilor de sanatate”, Editura Universitara “Carol Davila”, București, 2010.

această funcție implică analizarea întregii game de resurse disponibile : umane, materiale, financiare și informaționale. Analiza se efectuează atât la nivelul unității sanitare, cât și pe principalele sale componente².

La nivelul general al unităților sanitare, organizarea serviciilor medicale se materializează prin elaborarea unor structuri organizatorice în conformitate cu necesitățile sale și aplicarea unui sistem informațional corespunzător. Aceste atribuții revin personalului din managementul superior, cel care asigură eficiența serviciilor medicale. Atenția trebuie îndreptată și către subunitățile administrative: secții cu paturi, unități de primiri urgențe, laboratoare clinice și de radiologie, farmacii, ambulatorii de specialitate, compartimente financiar-contabile și de deservire etc.

Coordonarea serviciilor medicale are la baza studierea în timp a fenomenelor apărute în decursul anilor și analizarea lor. Transmiterea de informații operative la toate nivelurile domeniului sanitar se face printr-o bună metodă de comunicare a coordonatorului.

Există două tipuri de coordonare: bilaterală și multilaterală. Coordonarea bilaterală se desfasoară între managerul instituției și un subordonat, având în vedere realizarea feedbackului și prevenirea apariției de distorsiuni iar coordonarea multilaterală se realizează între managerul unității și mai multi subordonați, având în vedere obținerea beneficiilor specifice managementului.

În atribuțiile managerului intră și control-evaluarea, proces prin care se asigură de buna funcționare a serviciilor, elimină posibilele deficiente și amplifică efectele pozitive cu precizarea că activitatea de control trebuie să aibă caracter preventiv și flexibil în evaluarea activității personalului, menționând totodată caracterul riguros al legislației de specialitate³.

2. Managementul sanitar – condiții și factori de influență

Orice sistem de dirijare reclamă un surplus de factori ce stabilesc sistemul, pe care acesta se sprijină în activitatea sa și care asigură funcționarea eficientă a sistemului, de exemplu, acordarea ajutorului medical populației. Pentru sistemul ocrotirii sănătății este necesar, pe lângă funcționarea sistemului de stat și a asigurărilor medicale benevole și obligatorii, serviciul medical privat. În acest context, devine principală întrebarea privind modelarea și implementarea noii concepții: de la problemele ocrotirii sănătății la problemele sănătății populației. În acest scop, în afară de factorii ce determină sistemul, se cer mecanisme adecvate. Aplicarea bazelor științei de conducere în activitatea practică a ocrotirii sănătății presupune existența mai multor condiții obligatorii:

- a. sistem adecvat de organizare;
- b. verificarea aspectelor tehnologico-funcționale ale activității de conducere;
- c. cadre calificate;
- d. siguranță și oportunitatea informației;
- e. finanțarea adecvată și asigurarea bazei tehnico-materiale;
- f. repartizarea funcțiilor și reorganizarea structurilor, a împuternicirilor și responsabilităților conducătorilor etc.

Necesitatea perfecționării conducerii în ocrotirea sănătății este legată de faptul că în această ramură, ca, de altfel, în toate celelalte ramuri ale economiei naționale, managementul reprezintă calea principală de dezvoltare. De aceea, în condițiile actuale, organizarea înaintea probleme noi în fața conducătorilor, cere noi forme de lucru. Rezolvarea operativă și calitativă acestor probleme impune metode de dirijare mai eficiente.

² Conf .Univ. dr. Claudiu Cicea, Lect.univ.dr.Georghe Alexandru - „Caracteristicile funcțiilor managementului în cadrul serviciilor medicale”, Economia, seria Management, Anul XI, Nr. 1, 2008, p.11.

³ Conf .Univ.dr.Claudiu Cicea, Lect. univ. dr. Georghe Alexandru - op.cit, p.13.

Factorii care complică dirijarea în sistemul ocrotirii sănătății⁴:

1. Creșterea potențialului de asigurare tehnică a instituțiilor medicale.
2. Necesitatea optimizării fondului de paturi, numărului de cadre.
3. Necesitatea sporită de perfecționare permanentă a măiestriei profesionale a specialiștilor.
4. Transformările care au loc în situația demografică și în structura morbidității populației.
5. Necesitatea cunoașterii complexului de discipline (economie, psihologie, medicină socială, drept ș.a.).
6. Necesitatea cunoașterii tehnologiei procesului de conducere, metodei de abordare sistematică;
7. Procesul continuu de specializare și diferențiere a cunoștințelor și sarcinilor medicale.

Factorii care contribuie la activitatea de conducere⁵:

- Concordanța elementelor sistemului de dirijare în întregime și a elementelor sale structural-funcționale.
- Identitatea modului de organizare a subsistemelor interdependente.
- Stabilirea legăturilor cauză–efect dintre elementele componente ale sistemului.
- Mobilitatea sistemului, capacitatea sa de a suporta schimbări esențiale la acțiuni neînsemnate, de a se adapta la schimbarea de situație, folosindu-se spiritul creator spre a atinge scopurile propuse.
- Prezența parametrilor de dirijare – stabilirea unor scopuri și sarcini concrete;
- Îndemanarea și pregătirea cadrelor în formularea noilor sarcini și rezolvarea lor.
- O bază tehnico-materială adecvată.
- Calitatea asigurării cu informație – colectarea, analiza și lansarea informației la timp, cu folosirea a 3 canale: științific, directiv-departamental și experiența personală.

Direcția științifică de conducere.

Sistemul de sănătate din România prezintă disfuncții majore, cu repercursiuni directe asupra stării de sănătate a populației. Astfel, starea de sănătate plasează România pe unul dintre ultimele locuri la nivelul Uniunii Europene, chiar și în condițiile în care unii indicatori au cunoscut îmbunătățiri în ultimii ani.

În același timp sistemul de sănătate este unul dintre cele mai neperformante din Europa și se caracterizează prin lipsa de transparență în alocarea fondurilor și ineficiența în utilizarea resurselor, și așa printre cele mai reduse din UE. Chiar dacă fac parte din una dintre cele mai îmbolnavite populații din Europa, cu o rată de mortalitate crescută, cetățenii romani sunt nevoiți să folosească un sistem cu grave inechități în accesul la serviciile de sănătate, chiar și atunci când acestea sunt disponibile, fapt care nu se întâmplă pentru mulți dintre locuitorii zonelor rurale unde numeroase localități nu beneficiază de nici-un serviciu medical. Însă și pentru cei care pot beneficia de servicii de sănătate, calitatea actului medical și continuitatea îngrijirilor sunt problematice permanent, cuplate în multe cazuri cu prestațiile unui personal medical lipsit de motivație profesională și din ce în ce mai redus numeric, în special la nivelul noilor generații care se îndreaptă din ce în ce mai mult către alte sisteme sanitare⁶.

⁴ <http://www.scribd.com/doc/14561404/MANAGEMENT-IN-SISTEMUL-DE-S% C4% 82N% C4% 82TATE-Constantin-Etco#scribd>.

⁵ Constantin Etco – „Management în sistemul de sănătate”, Editura Epigraf, Chișinău, Republica Moldova, 2006, p.50-52.

⁶ <http://www.scribgroup.com/management/resurse-umane/studiu-de-caz-privind-manageme63166.php>.

Zonele în care ar trebui focalizate intervențiile se referă la finanțarea și organizarea sistemului, serviciile de asistență primară, sectorul spitalicesc, politica medicamentului și resursele umane. Pentru realizarea acestui demers, pot fi luate o serie de măsuri care să aibă în vedere **responsabilizarea** celor implicați în luarea deciziilor, de la personalul administrativ de la toate nivelurile – cu sporirea descentralizării – până la personalul medical.

În urma acestor intervenții sistemul de sănătate din România va trebui să prezinte minimal următoarele caracteristici:

- să furnizeze **servicii de sănătate integrate bazate pe relații de îngrijire continuă** în care pacientul să primească serviciile medicale de care are nevoie și în forme variate, la toate nivelurile de asistență, 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână, 365 zile pe an.
- pacienții/cetățenii vor deveni **parteneri** în luarea deciziilor, primind informațiile necesare și având oportunitatea de a-și exercita controlul – în măsura dorită – asupra deciziilor de îngrijiri medicale care îi afectează direct, înlocuind modelul existent cu unul de parteneriat pentru sănătate.
- noua organizare a sistemului va facilita accesul sporit la **informații relevante** al tuturor actorilor din sistemul de sănătate, toate acestea urmând a fi facilitate conform strategiei de informații din sănătate.
- sistemul sanitar va trebui să-și **crească transparența**, să pună la dispoziția pacienților și familiilor acestora informații care să le permită să ia decizii informate atunci când alege un furnizor de servicii de sănătate, un spital sau dintre alternativele de tratament.

3. Principalele strategii de îmbunătățire a managementului resurselor umane la Spitalul Theodor Burghel din București

Spitalul care astăzi se numește “Th. Burghel”, s-a numit la înființare “Sf. Iosif”, iar după reforma învățământului (3.08.1948) și după naționalizare (iunie 1948) s-a numit Spitalul Panduri.

Înființarea spitalului, hotărâtă în 1939, a devenit realitate la 2.02.1948, când a început activitatea de îngrijire a bolnavilor la singura clinică existentă inițial Clinica I-a de Chirurgie și Urologie a Facultății de Medicină din București, iar din martie 1949 a Institutului de Medicină și Farmacie București⁷.

Spitalul a fost construit în anul 1942, de către Congregația de călugărițe catolice din Germania. Cu edificarea spitalului și cu legăturile cu Arhiepiscopia Romano-Catolică a fost împuternicit Monseniorul Pieger.

Profesorul Theodor Burghel, transferat în 1931 de la Iași la Clinica de Chirurgie a Spitalului Colțea condusă de Prof. Nicolae Hortolomei, a fost promovat Șef de lucrări, apoi Conferențiar (1940) și profesor (1946). Odată cu obținerea imobilului pentru noua sa clinică, a fost transferat la Spitalul Sf. Iosif; profesorul obținuse în prealabil acordul conducerii Sanatoriului St. Vincent de Paul (astăzi Institutul de Endocrinologie) pentru găzduirea clinicii ce urma să o conducă.

Profesorul Theodor Burghel a condus o perioadă îndelungată clinica și spitalul, de drept până în 1974 și de fapt până la sfârșitul zilelor sale în iunie 1977.

Acest studiu are ca scop identificarea principalelor strategii de îmbunătățire a managementului resurselor umane având ca obiectiv final creșterea calității serviciilor medicale și implicit gradul de satisfacție a pacienților.

Având în vedere specializările spitalului respectiv tratarea bolnavilor cu probleme cardiace și urologice există o preocupare permanentă de instruire a întregului personal cu privire la normele

⁷ <http://burghel.ro/istoric/>

standard de igienă pentru asigurarea unor servicii de calitate pentru pacienți și de siguranță pentru vizitatori.⁸

Personalul medical cu studii superioare este format din medici, aceștia fiind în număr de aproximativ 45.

Personalul cu studii medii este format din asistenții ce desfășoară activitatea de îngrijire medicală a bolnavilor în trei schimburi :

- Schimbul unu se ocupă de recoltare, administrarea tratamentului în colaborare cu medicii, însoțesc pacienții la examinări medicale și participă împreună cu medicii la vizita medicală.
- Schimburile doi și trei au activități de supraveghere și tratament a pacienților ,interven în caz de urgență și participă la internarea bolnavilor prin intermediul serviciului de gardă.
- Restul personalului este format din infirmiere, raspunzători de servirea mesei, raspunzători de igiena pacienților, îngrijitori curățenie, stătician, registratoarele medicală.

Activitatea personalului medical din secțiile spitalului se desfășoară conform programului stabilit prin lege și a actelor normative în vigoare, fiecare angajat respectând atribuțiile specifice locului de muncă precizate în fișa postului.

Pentru îndeplinirea scopului propus și anume îmbunătățirea serviciilor de sănătate, se monitorizează permanent la nivel de spital a nivelurilor de performanță ale personalului angajat comparându-se cu indicatorii specifici realizați la nivel de spital.

Se analizează indicatorii de management ai resurselor umane, respectiv:

- numărul mediu de bolnavi externați pe un medic;
- proporția medicilor din totalul personalului;
- ponderea personalului medical din totalul personalului angajat al spitalului;
- ponderea personalului medical cu studii superioare din totalul personalului medical;
- numărul mediu de consultații pe un medic în ambulatoriu;
- numărul mediu de consultații pe un medic în camera de gardă

Planificarea resurselor umane constituie una din activitățile de primă importanță pentru managementul resurselor umane. Disponerea de angajați în număr suficient, cu pregătire corespunzătoare, la locul și timpul potrivit este vitală pentru succesul organizației. În procesul de formare a obiectivelor organizației trebuie să se determine și ce resurse umane sunt necesare pentru atingerea obiectivelor, existând de altfel interacțiuni complexe între procesul de decizie strategică organizațională și cel de planificare a resurselor umane.⁹

Prin urmare îmbunătățirea managementului resurselor umane are ca rezultat final creșterea calității serviciilor medicale către beneficiari.

Dinamica calității serviciilor medicale mai depinde însă, pe lângă calitățile manageriale ale echipei de conducere și de resursele materiale și financiare de care dispune instituția. Managementul riguros al resurselor umane presupune eficacitate în următoarele activități de management:

- managementul fluxului de personal, care se referă la recrutare, selecție, adaptare pe post, inducție și socializare, mentorat, promovare internă, managementul ieșirii din organizație; managementul performanței, inclusiv evaluarea performanțelor, feed-back-uri consistente la atingerea sau nu a obiectivelor personale
- managementul organizatoric și anume: definirea posturilor, a organigramei, a zonelor de responsabilitate, formarea echipelor sau a grupurilor de muncă și instruirea angajaților;

⁸Violeta Francu si Ovidiu Francu - Managementul Resurselor Umane la nivelul unui spital public de monospécialitate, AMT, vol II, nr. 1, 2013, pag. 41.

⁹Violeta Francu si Ovidiu Francu – op.cit, pag. 42.

- managementul comunicării, cu implicarea angajaților în activitățile decizionale, dezvoltarea comunicării ascendente și descendente.

Toate aceste activități pot fi realizate cu succes, dacă echipa managerială este în măsură:

- să identifice gradul în care obiectivele organizaționale sunt atinse de fiecare angajat;
- să înțeleagă și să identifice forțele motrice interne ale angajaților (volitive, afective, motivaționale) și condiționările lor sociale ce sunt implicate în activitățile necesare îndeplinirii obiectivelor;
- să identifice necesarul de cunoștințe, abilități, aptitudini necesare personalului pentru atingerea obiectivelor și să stabilească setul de măsuri pentru optimizarea lor;
- să știe să pună în slujba organizației toate calitățile angajaților și să ia măsuri pentru reducerea acelor comportamente care sunt în dezacord cu obiectivele organizației.

4. Strategii de îmbunătățire a managementului resurselor umane

Pentru buna funcționare a Spitalului Theodor Burghele din București, este esențial ca managementul să se preocupe constant de previziunea necesarului de resurse, de mijloace, din care, cele privind resursele umane joacă un rol primordial. O asemenea funcție a managementului trebuie să fie concepută ca întreg, în sensul de a determina corelațiile necesare între obiectivele de atins și volumul, structura și calitatea resurselor umane, de a contura în termeni reali procesele de recrutare și selecție a resurselor umane, de a orienta și stimula îmbunătățirea performanțelor prin cariera, de a evalua constant aceste performanțe în regim de competitivitate și de a crea un mediu social-uman al organizației, apt să inoveze, în beneficiile reciproce ale participanților la viața entității respective.

Categorie de indicator	Denumire indicator	Valori medii naționale	2012	2013	2014
A.Indicatori de management	Nr.mediu de bolnavi externați pe un medic	300 bolnavi/an	100	156	147
	Proportia medicilor din totalul personalului medical	13,7	60%	50%	40%
	Proportia personalului medical din totalul personalului angajat al spitalului	30,15	40%	50%	60%
	Proportia personalului medical cu studii superioare din totalul personalului medical	19,15%	40%	45%	40%
B.Indicatori de utilizare a serviciilor	Număr pacienți externați total	Valoare proprie	3025	4034	5648
	Durata medie de spitalizare	30,50%	39,5%	45,6%	50,2%
	Rata de utilizare a paturilor pe spital (%)	70%	88%	86%	98%
	Proportia urgențelor din totalul pacienților internați	55%	80%	78%	88%
C.Indicatori de calitate	Rata mortalității intraspitalicești pe spital	3,6%	0,8%	0,4%	0,2%
	Rata infecțiilor nosocomiale	Valoare proprie	0,1%	0,0%	0,0%
	Indice de concordanță între diagnosticul la internare și diagnosticul la externare	Anexa 2	50,4%	39,6%	55,5%
	Procentul pacienților internați și transferați la alte spitale	46%	0,4%	0,10%	0,2%

În sănătate managementul resurselor umane se desfășoară într-un sector cu caracteristici unice. Forța de muncă este mare, diversă și cuprinde profesii specifice, reprezentate deseori de asociații profesionale sau sindicale foarte puternice.

Se impune, asadar, elaborarea în regim de urgență a unui document oficial care să definească cel puțin următoarele domenii de baza ale unei politici de resurse umane în sănătate: parametrii de planificare a personalului sanitar, atât din punct de vedere al numărului total, cât și al distribuției între diferite profesii și specialități; procesul prin care numărul dorit de personal – pe tipuri de categorii profesionale – este produs și înzestrat cu atitudinile, cunoștințele și deprinderile practice necesare pentru atingerea obiectivelor de sănătate; procesul de alocare a resurselor umane atât între diferitele tipuri de servicii medicale, cât și între diferitele regiuni ale țării; procesul de creare a mediului organizațional adecvat care să asigure o funcționare performantă a resurselor umane din sănătate.

În acest demers este necesară și implicarea comunităților locale în planificarea și alocarea resurselor la nivel local, în principal prin dezvoltarea de politici și proiecte care să atragă personalul necesar în zonele cu deficit de personal sanitar, putând fi utilizate diferite tipuri de abordări, de la oferirea de burse de studiu pentru diferite categorii profesionale, până la susținerea anumitor categorii de cheltuieli pentru personalul atras în zonă (transport, amenajarea și dotarea spațiului de practică etc.); acest aspect are ca cerință preliminară descentralizarea sistemului sanitar, cu responsabilizarea clară a autorităților locale pentru sănătatea populației din comunitatea pe care o reprezintă.

Concomitent cu acest demers este necesară și dezvoltarea unui sistem de management performant al resurselor umane medicale, de la nivel national până la nivel local, care să stimuleze competența și performanța în sănătate. Printre mecanismele care pot fi utilizate în acest demers se poate înscrie și evaluarea performanțelor medicale și publicarea de clasamente ale instituțiilor medicale, cu utilizarea lor ca și criteriu în stabilirea pachetelor de recompense salariale.

Deși există extrem de puține date, studiile arată că principalele nemulțumiri ale medicilor se referă atât la salarizare, cât și la condițiile de lucru și modalitatea de promovare pe linie profesională.

Nivelul efectiv al veniturilor personalului medical ține (și) de aprecierea socială acordată respectivei activități, mai ales în cadrul unui sistem majoritar public precum este și cel românesc.

În același timp așteptările personalului medical trebuie luate în calcul atunci când se propun diferite trepte de salarizare. Una din posibilele soluții este adoptarea metodologiei de salarizare aplicate în alte sisteme publice, un exemplu fiind cel al salarizării din justiție.

Independent de soluția adoptată, concomitent va trebui să fie adresată și problema plăților informale din sistemul sanitar.

5. Concluzii

Managementul resurselor umane din sănătate este supus în prezent numeroaselor provocări determinate de același tip de probleme cu care se confruntă și alte sisteme de sănătate din întreaga lume și anume: lipsa de motivare a personalului, utilizarea inefficientă a acestuia, productivitatea scăzută, pregătirea inadecvată și nu în ultimul rând, proasta distribuție geografică a acestuia în cadrul sistemului de sănătate. Pentru a face față acestor provocări și pentru a răspunde mai bine cerințelor sistemului de sănătate, au fost propuse anumite strategii, de îmbunătățire a managementului resurselor umane, care să cuprindă dezvoltarea infrastructurii de management, furnizarea de informații și efectuarea de studii în domeniul resurselor umane, precum și o mai bună pregătire a managerilor din domeniul sanitar.

Pentru îmbunătățirea managementului resurselor umane în Ministerul Sănătății pot fi luate în considerare o serie de măsuri cum ar fi:

- planificarea resurselor umane în raport cu scopurile fiecărei instituții – care poate include analiza posturilor, actualizarea fișelor de post, elaborarea și actualizarea planurilor de activitate la nivelul fiecărui compartiment;
- constituirea unui corp de funcționari publici specifici;
- continuarea procesului de elaborare a standardelor deontologice profesionale, cu accent pe proiectarea de standarde profesionale pentru principalele funcții de conducere de nivel superior din structurile MS;
- achiziționarea și implementarea unui sistem informatic de gestiune a resurselor umane ale personalului;
- elaborarea unei politici sectoriale coerente de formare, dezvoltare și alocare a resurselor umane din sănătate.

Dezvoltarea și utilizarea resurselor umane din sectorul sanitar depinde atât de instituțiile care țin de sectorul sanitar propriu-zis, precum Ministerul Sănătății Publice și asociațiile profesionale medicale, dar și de instituțiile ce țin de alte sectoare. Astfel, formarea personalului medical ține mai ales de Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului și de diferitele universități și facultăți implicate în învățământul medical, iar modalitățile în care personalul poate să își desfășoare activitatea specifică trebuie să țină cont (și) de reglementări elaborate de instituții precum Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Muncii, Familiei Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, Ministerul Internelor și Reformei Administrative. Din aceste motive o politică coerentă a resurselor umane din sănătate necesită dezvoltarea unei abordări multi-sectoriale, coordonate de către Ministerul Sănătății.

Referințe bibliografice

- Constantin Etcu – „Management în sistemul de sănătate”, Editura Epigraf, Chișinău, Republica Moldova, 2006.
- Florentina Ligia Furtunescu, Dana G.Minca – „Managementul serviciilor de sanatate”, Editura Universitara “Carol Davila”, București, 2010.
- Violeta Francu si Ovidiu Francu - Managementul Resurselor Umane la nivelul unui spital public de monospecialitate, AMT, vol II, nr. 1, 2013.
- Claudiu Cicea, Georghe Alexandru „Caracteristicile functiunilor managementului in cadrul serviciilor medicale”, Economia, seria Management, Anul XI, Nr. 1, 2008.
- *** Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificarile si completarile ulterioare.
- *** Legea nr. 95/2006 – privind reforma in domeniul sanatatii, cu modificarile si completarile ulterioare.
- *** Ordonanta de Urgenta a Guvernului nr. 115/2004, privind salarizarea personalului contractual din unitatile, sanitare publice cu modificarile si completarile ulterioare, aprobata cu modificari prin Legea nr. 125/2005.

ATRIBUTIILE SI RASPUNDEREA PRESEDINTELUI ROMANIEI

Diana-Elena SIMION*

Abstract

Institutia sefului de stat isi are izvorul in istoria lumii, a sistemelor statale. Din totdeauna, statul a avut un sef, recunoscut in contextul împrejurărilor istorice. De asemenea, seful de stat a cunoscut si cunoaste fie organizari unipersonale, fie colegiale, fiind numite rege, principe , imparat, presedinte. Fundamentele teoretice se gasesc în primele teorii politice din China si India, unde apare problema personalizării puterii, ea fiind simbolizata printr-un grup de persoane. Prima clasificare a formelor de guvernament aparține lui Aristotel, care le grupeaza in: monarhie (puterea apartine unei singure persoane), oligarhie (puterea se imparte intre mai multi indivizi) si democratie (poporul exercita direct puterea).

Ideea sefului de stat este legata de forma de guvernament, concept prin care, s-a raspuns, de obicei, la intrebarea: Cine exercita puterea suverana în stat: o singura persoana, un grup de persoane sau mase largi ale poporului.

Cuvinte cheie: *institutia Sefului de stat, atributii, constitutia Romaniei, mandatul Presedintelui, suspendarea din functie a Presedintelui, principiul separatiei, raspunderea Presedintelui*

Introducere

Institutia sefului de stat isi are izvorul in istoria lumii, a sistemelor statale. Din totdeauna, statul a avut un sef, recunoscut in contextul împrejurărilor istorice. De asemenea, seful de stat a cunoscut si cunoaste fie organizari unipersonale, fie colegiale, fiind numite rege, principe , imparat, presedinte. Fundamentele teoretice se gasesc în primele teorii politice din China si India, unde apare problema personalizării puterii, ea fiind simbolizata printr-un grup de persoane.

Iluministi si doctrina moderna cu privire la seful de stat:

Teoria lui Hobbes pleaca de la ideea ca omul ar fi o fiinta antisociala prin natura ei, inca din Antichitate ,mai ales prin tezele lui Aristotel s-a impus teoria lui “zoon politikon”,omul este o fiinta sociabila ,tocmai acest fapt natural l-a facut sa se asocieze ,sa ajunga de la hoarda primitiva la stat “Cine traieste izolat spunea Aristotel sau este degradat, sau este o fiinta superioara celorlalti”

Montesquieu pleaca de la ideea ca legea, fie sociala, fie politica, fie civila este “ratiunea omeneasca, intrucat guverneaza popoarele”, dar mai adauga ca ratiunea omului, prin firea ei este relative si variabila,insa justul si injustul nu sunt create de om,ele exista *a priori*.

Prima clasificare a formelor de guvernament aparține lui Aristotel, care le grupeaza in: monarhie (puterea apartine unei singure persoane), oligarhie (puterea se imparte intre mai multi indivizi) si democratie (poporul exercita direct puterea).

*Student ,Facultatea de Administratie Publica Universitatea “Nicolae Titulescu”din Bucuresti(email just_dyanna@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Diana Deleanu(dianadel.univnt.ro).

Platon a fost primul care a vorbit despre o monarhie bazată pe autoritate - și despre democrație - bazată pe libertate - spunând că, cel mai bun guvern este acela care se bazează pe autoritate și libertate. După Platon, regele este "*pastorul poporului*".

de forma de guvernământ, concept prin care, s-a răspuns, de obicei, la întrebarea: Cine exercită puterea suverană în stat: o singură persoană, un grup de persoane sau mase largi ale poporului.

În literatura de specialitate din punct de vedere al formelor de guvernământ se vorbește de monarhii și de republici.

Monarhia este acea formă de guvernământ în care șeful statului este desemnat pe viață sau pe baze ereditare, iar în republică șeful statului este ales fie de popor, prin vot direct sau indirect, fie de Parlament, pe un termen limitat.

Constituțiile din țările occidentale cuprind o subdiviziune consacrată șefului de stat, al cărui loc și pondere variază după tipologia constitutiei, după natura regimului politic sau după anumite particularități naționale. Excepție fac Marea Britanie care nu are o Constituție scrisă și Constituția S.U.A. care are o structură cu totul aparte.

În unele Constituții calitatea monarhului de șef de stat este prevăzută expres (exemplu: Constituția Spaniei: "Regele este șeful statului, simbol al unității și permanenței sale), în altele este prevăzută implicit (exemplu: Constituția Belgiei: "Regele nu poate fi în același timp șeful unui alt stat fără asentimentul celor două Camere") iar în alte Constituții este sugerată prin folosirea unor expresii, cum ar fi: "autoritate regală", "regalitate" sau "conducerea regatului".

Conținutul propriu-zis al lucrării

Instituția șefului statului constituie una dintre cele mai vechi autorități politice, ea aparând odată cu statul, cunoscând o evoluție continuă, atât în ceea ce privește forma, structura, cât și preogativele și atribuțiile. Orice colectivitate, indiferent de mărimea ei, de nivelul sau de organizare și dezvoltare, a avut în fruntea sa un șef, fie ales, fie impus. Astăzi această instituție, sub diferite forme, structuri, atribute și prerogative este prezentă în societate.

Analiza instituției șefului statului impune precizarea categoriei de putere careia îi aparține. Incluziunea acestei instituții în cadrul puterii executive sau legislative ține în mare măsură de principiul pe care aceasta se fundamentează, al separației ei sau al unicității.

Dacă puterea se fundamentează pe principiul separației, instituția șefului statului aparține sferei executivului, de aceea ea apare sub numele de "șeful puterii executive" sau "șeful executivului". Acolo unde însă statul este întemeiat pe principiul unicității, aceeași instituție este aparținătoare categoriei de putere similară cu cea a parlamentului, adică a legislativului. În decursul vremii, instituția șefului statului a îmbrăcat două forme de organizare și manifestare: unipersonală (rege, împărat, sultan, domn, principe sau președinte), de regulă numită, dar în vremurile moderne și aleasă; colegială - aceasta a purtat și poartă diverse denumiri: Prezidiu, Consiliul de stat, Consiliul prezidențial.

Funcția propriu-zisă de Președinte al României a fost creată în 1974 printr-o modificare a Constituției din 1965. Marea Adunare Națională alegea Președintele țării iar acesta era răspunzător în fața Adunării, exercitând toate atribuțiile specifice funcției de șef al statului. După căderea regimului comunist și după provizoriul puterii de stat de la începutul anilor '90, construcția instituțională s-a realizat în jurul formei republicane de guvernământ. Opțiunea reîntoarcerii la monarhie a generat vreme de câțiva ani dezbateri publice furtunoase, constituind una dintre temele conflictului partizan. Totuși, în urma alegerilor din mai 1990, iar apoi a referendumului constituțional din decembrie 1991 republica a fost confirmată și legitimată prin votul categoric al populației, la limitele revizuirii este forma de guvernământ republicană.

Constituția României a atribuit Președintelui o serie de prerogative pentru a satisface, pe de-o parte, necesitatea de reprezentare a statului, iar pe de altă parte, necesitatea de mediere între „puterile statului”, între „stat și societate”. Luând în calcul doar perioada postcomunistă.

Explicarea institutiei sefului de stat presupune intelegerea corecta a relatiei popor-organizare statala a puterii. Explicarea institutiei sefului de stat trebuie realizata in functie de structura executivului si de locul sefului de stat in acest executive. Intre sefii de stat exista diferente evidente ,aparute in urma unor conflicte sau in functie de specificul cultural sau istoric in functie de influentele vecine.

In dreptul public modern ideea sefului de stat este legata de forma de guvernament, concept prin care s-a raspuns la intrebarea:”Cine exercita puterea suverana in stat: o singura persoana (monocratia), un grup de persoane (oligarhia) sau mase intregi ale poporului (democratia)?”. Notiunea a dobandit si semnificatia definirii statului sub aspectul modului de desemnare a sefului de stat unipersonal si a legaturilor acestuia cu celelalte autoritati statale.

Datorita acestui fapt, formele de guvernament sunt clasificate ,ca regula in doua categorii :monarhii si republici; In monarhie ,seful statului este desemnat pe baza de ereditate sau pe viata, in timp ce in republica,seful de stat (denumit in cele mai multe cazuri presedinte) este ales pe un termen determinat ,fie de popor ,pri vot direct sau indirect,fie de catre Parlament.

Presedintele Romaniei.Rolul si alegerea Presedintelui

Dupa forma de guvernament ,statele se clasifica de regula in doua categorii:

- monarhii
- republici

Reglementarea constitutionala prevede ca Presedintele Romaniei reprezinta statul roman si este garantul independentei nationale,al unitatii si integritatii teritoriale a tarii. De asemenea vegheaza la respectarea Constitutiei si la buna functionare a autoritatilor publice.

In Romania regimul politic este unul semiprezidential atenuant sau parlamentarizat, acest lucru se reflecta in textele constitutionale care ii confera sefului statului atributii limitate cu caracter decizional. In realitate bazandu-ne pe analiza naturii atributiilor prezidentiale putem spune ca regimul romanesc ar putea fi unul parlamentar.

Din analiza doctrinara a formelor de guvernament din statele member ale Uniunii Europene ,inainte de 2004 ne arata ca republicile predomina asupra monarhiilor , iar presedintele statului in republici se apropie de statutul monarhului-are atributii restranse ,in principal de reprezentare si mediere. Ele sunt dese ori conditionate de interventia altor autoritati publice,exceptie face Franta unde sistemul este semi-prezidential.

In conformitate cu articolul 80 din Constitutie Presedintele Romaniei indeplineste nu doar functia de sef de stat,ci si pe cea de sef al executivului –ca parte a executivului bicefal; pe cea de garant al Constitutiei si mediator intre puterile statului,precum si functia de presedinte al Consiliului Suprem de Aparare a Tarii si pe cea de conducator supreme a fortelor armate .

Conform art.84 din Constitutie Presedintele Romaniei se bucura de imunitate ,in sensul ca nu poate fi tras la raspundere juridical pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate in exercitarea mandatului.

Alegerea Presedintelui Romaniei

Conform art.81 din Constitutie si Legea nr370/2004 ,privind alegerea presedintelui Romaniei ,seful statului este ales prin vot universal,direct ,secret si liber exprimat.

Este declarat ales candidatul care a intrunit in primul tur de scrutin,majoritatea de voturi ale alegatorilor inscrisi in listele electorale. In cazul in care nici unul dintre candidati nu a intrunit aceasata majoritate se organizeaza un al doilea tur ,intre primii doi candidati stabiliti in ordinea numarului de voturi obtinute in primul tur;este declarat ales candidatul care a obtinut cel mai mare numar de voturi.

Conform art.82 din Constituție rezultatul alegerilor pentru funcția de șef al statului este validat de Curtea Constituțională; candidatul a cărui alegere a fost confirmată depune în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședința comună, jurământul de credință.

„Jur să-mi dauiesc toată puterea și priceperea pentru propășirea spirituală și materială a poporului român, să respect Constituția și legile țării, să apar democrația, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, suveranitatea, independența, unitatea și integritatea teritorială a României. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. Jurământul are nu doar o valoare etică pentru cel care îl propune dar constituie și un reper în evaluarea duratei mandatului.

Mandatul Președintelui României începând cu alegerile din 2004 este de 5 ani, numai în caz de război sau catastrofă poate fi prelungit prin legea organică. Așa cum este precizat în doctrină legea fundamentală introduce un concept nedeterminat, cel de „catastrofă” și în consecință o putere discreționară pentru Parlament de a decide prelungirea mandatului președintelui.

Se impunea modificarea mandatului de la 4 la 5 ani în vederea decalării alegerilor parlamentare de cele prezidențiale și a dezprinderii partidelor politice de „locomotivă” pe care candidatul la președinție o reprezenta. Dar astfel s-a urmărit păstrarea unei continuități a instituției prezidențiale.

În constituția revizuită s-a menținut prevederea conform căreia nici o persoană nu poate îndeplini funcția decât pentru cel mult două mandate, care însă pot fi și successive. Acesta se exercită de la depunerea jurământului de către noul președinte ales.

Sfârșitul mandatului Președintelui României se produce prin expirarea duratei acestuia; pot interveni și alte cauze care să pună capăt mandatului, ceea ce numim vacantă funcției. Aceste cauze sunt: demisia, demiterea din funcție, imposibilitatea definitivă a exercitării atribuțiilor sau decesul.

Clasificarea atribuțiilor președintelui României

Conform reglementărilor din Legea Fundamentală vom constata că atribuțiile Președintelui nu alcătuiesc un tot unitar. De aceea gruparea lor devine mai mult decât necesară. În literatură de specialitate există mai multe clasificări determinate de criteriile utilizate:

1. Din punct de vedere al funcțiilor, distingem 3 mari categorii:
 - atribuții specifice șefului de stat (pe plan intern/plan extern)
 - atribuții de realizare a funcției de șef al executivului
 - atribuții de apărare a Constituției și de asigurare a bunei funcționări a autorităților publice
2. Din punct de vedere al subiectelor față de care se exercită avem:
 - atribuții exercitate în raporturile cu Parlamentul (adresare de mesaje, dizolvarea Parlamentului, convocarea Parlamentului în sesiune, promulgarea legii);
 - atribuții exercitate în raporturile cu Guvernul (desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru, numirea Guvernului pe baza votului de investitură acordat de Parlament, remanierea guvernamentală, consultarea Guvernului, participarea la ședințele Guvernului);
 - atribuțiile exercitate în raport cu alte autorități ale administrației publice, în realizarea unor servicii publice naționale (în domeniul apărării, în domeniul relațiilor externe etc.);
 - atribuții în raporturile cu puterea judecătorească (numirea judecătorilor și procurorilor, acordarea grațierii individuale);
 - atribuții în raporturile cu Curtea Constituțională (numirea unor judecători, sesizarea Curții);
 - atribuții în raporturile cu poporul (referendumul).
3. Din punct de vedere al frecvenței exercitării, se deosebesc:
 - atribuții obișnuite, curente în activitatea de stat;
 - atribuții ieșite din comun (declarația de mobilizare, a stării de urgență, a stării de asediu).
4. Din punct de vedere al procedurii, distingem 2 mari categorii:
 - atribuții care se exercită fără condiționări și restricții;

- atribuții care sunt condiționate de termene, de propuneri ale Guvernului, informarea, avizul ori aprobarea Parlamentului.
- 5. Din punct de vedere tehnico-juridic prin care se realizează, reținem: atribuții care se realizează prin decrete (în majoritatea lor contrasemnate de Primul-ministru);
- atribuții care se realizează prin operațiuni administrative (exemplu, primirea unor scrisori de acreditare, semnarea, în numele României, a tratatelor internaționale);
- atribuții care se realizează prin acte exclusiv politice (exemplu, declarația, mesajul).

Atribuțiile Președintelui în raporturile sale cu Parlamentul

Atribuțiile Președintelui României în raport cu Parlamentul privesc potrivit Constituției, următoarele domenii: adresarea de mesaje Parlamentului, convocarea și dizolvarea Parlamentului, promulgarea legii.

În calitate de șef al Statului dar și de unul dintre cei doi șefi ai puterii executive, Președintele României are legături instituționalizate cu Parlamentul, autoritatea reprezentativă supremă a poporului român și unica putere legiuitoare a țării, care exercită controlul asupra Guvernului și administrației publice.

Este necesară și normală posibilitatea constituțională ca Președintele să-și facă cunoscute Parlamentului, opiniile sale cu privire la problemele națiunii, printr-un mesaj.

Promulgarea legii

Promulgarea este atribuția șefului puterii executive (Rege sau Președinte) prin care constată că o lege a fost legal votată și ordonă Administrației Statului să aplice și să execute legea respectivă. Promulgarea conferă unei legi., formula executorie care o face aptă să fie executată de administrație.

Operațiunea de promulgare, în majoritatea țărilor, și "*dezlegarea*" este dată de șeful de stat pentru publicarea legii, deoarece șeful statului are și dreptul de a refuza promulgarea, solicitând reexaminarea de către Parlament, sau blocând legea. Astfel, în Franța, Președintele Republicii promulgă legile în 15 zile de la comunicarea în Guvern, a legii definitiv adoptate, putând, însă, înainte de expirarea acestui termen, să ceară o nouă deliberare, fie a legii în ansamblu, fie numai a unor articole din lege.

Răspunderea Președintelui României

Potrivit articolului 84, alineatul 2 din Constituție, Președintele României se bucură de imunitate, adică nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile politice exprimate în îndeplinirea misiunilor sale stabilite în Constituție. Dar, pentru faptele care nu sunt exercitate în scopul și în limitele stabilite prin Constituție, se declanșează răspunderea juridică, conform dreptului comun. Răspunderea Președintelui poate fi de natură politică sau administrativă și disciplinară respectiv penală. Pentru actele sale private Președintele poate purta și răspunderea administrativ-patrimonială, ca orice autoritate a administrației publice, în condițiile dreptului comun și ale contenciosului administrativ.

Răspunderea politică

Răspunderea politică a Președintelui este invocată în articolul 95 al Constituției, în cazul "*săvârșirii unor fapte grave*" prin care încalcă prevederile Constituției.

Pentru sancționarea politică a Președintelui există 2 etape:

- suspendarea din funcție;
- demiterea prin referendum.

Suspendarea din funcție este procedura premergătoare și obligatorie pentru eventuala sancționare a Președintelui .

Suspendarea din funcție poate fi infirmată prin referendum sau devine inefficientă dacă referendumul nu a fost organizat în termenul prevăzut de Constituție.

Președintele României poate fi suspendat din funcție, de Camera Deputaților și Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale, în ceea ce privește faptele ce i se impută, Președintele poate da explicații Parlamentului.

Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce la cunoștința Președintelui. După cum reiese din art. 95 alineatul 2 coroborat cu art.144 lit."f" asupra propunerii de suspendare se sesizează Curtea Constituțională, în vederea emiterii avizului consultativ. Abia după primirea avizului solicitat se poate trece la discutarea propunerii de suspendare. Avizul Curții Constituționale trebuie comunicat și Președintelui, care, înainte de formularea avizului, poate fi invitat să ofere anumite explicații în fața Curții, dacă el consideră necesar.

Răspunderea penală

În articolul 95¹, alin.1 din Constituție se statuează: *"Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor. Competența de judecată aparține înaltei Curți de Casație și Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis, de drept, la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare"*.

Conceptul de *"înalță trădare"* este specific dreptului constituțional și dreptului administrativ.

În Codul penal francez și român nu există această infracțiune. Sintagma *"înalță trădare"* are un conținut politic și de drept constituțional și poate fi definită ca o faptă politică *"foarte gravă de încălcare a Constituției care periclitează valorile fundamentale naționale ale Patriei, precum acelea de suveranitate, independență și indivizibilitatea României"*.

Tragerea la răspundere penală a Președintelui presupune mai întâi punerea sa sub acuzare de către Parlament și apoi de către Parchetul General, prin rechizitoriul, pentru săvârșirea infracțiunii. Dar, acuzația de înaltă trădare nu se poate susține juridic, dacă Parchetul General constată că nu există infracțiune, Președintele României neputând fi urmărit penal.

În această situație, potrivit articolului 95 din Constituție, Parlamentul are posibilitatea declanșării procedurii constituționale de suspendare din funcție a Președintelui României.

De asemenea, înalta Curte de Casație și Justiție poate, după ce a fost sesizată prin rechizitoriul, că nu s-a săvârșit infracțiunea, dispune achitarea Președintelui, ce avea deja statut de inculpat. Împotriva deciziei pronunțate de Secția Penală a înaltei Curți de Casație și Justiție se poate face recurs, care se judecă în Secțiunile Unite ale înaltei Curți de Casație și Justiție.

Concluzii: În concluzie mandatul Președintelui este de 5 ani, numai în caz de război sau catastrofa poate fi prelungit prin legea organică.

În calitate de șef al Statului dar și de unul dintre cei doi șefi ai puterii executive, Președintele României are legături instituționalizate cu Parlamentul.

Acuzația de înaltă trădare a Președintelui nu se poate sustine juridic dacă Parchetul General constată că nu este o infracțiune.

Suspendare din funcție a Președintelui României poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce la cunoștința Președintelui.

Referințe bibliografice:

- Dana Tofan: "Tratat de drept Administrativ".
- Constituția României.
- Antonie Iorgovan: "Tratat de drept Administrativ".

SANCTIUNILE CONTRAVENȚIONALE PRINCIPALE

George – Mihai MATEI*

Abstract

Legislația din țara noastră a prezentat de-a lungul timpului modificări substanțiale în ceea ce privește reglementarea sancțiunilor contravenționale, începând cu anul 1865, moment la care contravențiile făceau parte din sistemul diviziunii trihotomice a ilicitului penal, și până în zilele noastre, când sancțiunile contravenționale se bucură de o reglementare modernă inspirată din legislațiile statelor occidentale. În acest context, scopul prezentei lucrări nu este altul decât acela de a reliefa evoluția sancțiunilor contravenționale și de a propune unele îmbunătățiri ale cadrului legal în acest domeniu.

Cuvinte cheie: *contravenție, sancțiuni contravenționale, avertisment, amendă, prestarea unei activități în folosul comunității.*

1. Introducere

Prin elaborarea acestui studiu doresc să realizez o analiză cuprinzătoare a sancțiunilor contravenționale, pornind de la elementele generale și analiza din punct de vedere istoric a sancțiunilor, iar apoi continuând cu studierea regimului juridic actual al sancțiunilor contravenționale.

Studiul asupra sancțiunilor contravenționale prezintă o deosebită importanță, atât la nivel teoretic cât și din perspectivă practică. Așa cum aminteam mai sus, lucrarea este structurată pornind de la elementele generale. Apoi, foarte importantă este secțiunea referitoare la istoricul reglementării sancțiunilor contravenționale întrucât numai în acest fel putem înțelege complexitatea problemicii și evoluția cadrului legal în materie. Cea mai mare parte a studiului este rezervată regimului juridic actual al sancțiunilor contravenționale, cu analiza avertismentului, amenzii și prestării unei activități în folosul comunității. Obiectivul acestui studiu nu este altul decât acela al clarificării tuturor elementelor ce țin de stabilirea și aplicarea sancțiunilor contravenționale, cu accentul pus pe analiza situațiilor controversate ce au determinat numeroase critici în doctrină. De asemenea, voi prezenta unele puncte divergente din punctul de vedere al autorilor de drept administrativ.

Prezenta lucrare vine în completarea analizei elementelor constitutive ale contravenției, analiză realizată în cadrul precedentei conferințe studențești.

*Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (email: Mateigeorgemihai@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea Lect.Univ.Drd. Deleanu Irina Diana.

2. Conținutul lucrării

2.1. Încadrarea temei în genul proxim

Înainte de a începe o analiză a sancțiunilor contravenționale, pentru a înțelege mai bine conținutul și semnificația acestora trebuie să apelăm la două noțiuni ce fac obiectul de studiu al logicii clasice. Aceste două noțiuni sunt „genul proxim și „diferența specifică. Genul proxim este definit ca fiind termenul de referință al definiției, cel mai apropiat ca sens de noțiunea definită. Pe de altă parte, diferența specifică este reprezentată de trăsătura caracteristică a noțiunii, care o deosebește de celelalte noțiuni cuprinse în genul său proxim. Deși la o primă lectură noțiunile de gen proxim și diferență specifică par două elemente oarecum abstracte și greu de asimilat, aceste noțiuni sunt foarte utile atunci când trebuie să definim un termen. Mergând mai departe cu analiza, trebuie spus faptul că, la un moment dat, o noțiune poate fi în același timp atât gen proxim cât și specie, pentru alte două noțiuni însă. În cazul nostru, noțiunea de sancțiune administrativă este gen proxim pentru noțiunea de sancțiune contravențională, dar și specie pentru noțiunea de sancțiune juridică. Cu toate că aceste explicații care țin mai mult de știința logicii și mai puțin de cea a dreptului pot să pară oarecum inutile în cadrul unei asemenea lucrări, sunt de părere că o analiză în detaliu a fiecărei noțiuni utilizate duce la înțelegerea profundă a lucrării în ansamblul său.

Pentru a reliza încadrarea noțiunii de sancțiune contravențională în genul proxim, trebuie să plecăm de la definiția noțiunii. O definiție a sancțiunilor contravenționale des utilizată în literatura de specialitate este aceea conform căreia sancțiunile contravenționale nu sunt altceva decât consecințele nedorite pe care legea contravențională le impune în cazul încălcării preceptelor sale. Practic, urmările nedorite se materializează în măsurile de coerciție privite ca o consecință a raportului juridic de conflict ce ia naștere în urma încălcării unei norme contravenționale. Astfel, sancțiunile contravenționale se alică în cazul unui raport juridic de conflict, raport ce ia naștere în urma încălcării dispoziției dintr-o lege contravențională. Pe de altă parte, în doctrina dreptului administrativ și dreptului penal se vorbește de existența și unei alte categorii de raport juridic, și anume raportul juridic de conformare. Așa cum spune profesorul Nicolae Popă, raportul juridic de conformare reprezintă adaptarea, de bună voie sau de teama pedepsei, a conduitei prescrise de norme de drept, iar raportul juridic de constrângere înseamnă relația în care se concretizează pedeapsa¹.

Așa cum rezultă din analiza definiției, genul proxim al noțiunii de sancțiune contravențională este reprezentat de sancțiunile administrative. Cu alte cuvinte, categoria sancțiunilor administrative reprezintă o clasă mai largă de noțiuni, în care sunt cuprinse, pe lângă sancțiunile contravenționale, și sancțiunile disciplinare și patrimoniale. La rândul său, genul proxim al sancțiunilor administrative este reprezentat de sancțiunile juridice.

Referindu-ne la cea de-a doua noțiune cu care operează știința logicii, și anume diferența specifică, putem spune că aceasta rezează trăsătura caracteristică a noțiunii, care o deosebește de celelalte noțiuni cuprinse în genul său proxim. Aplicând aceste noțiuni teoretice la noțiunea de sancțiuni contravenționale, putem spune că diferența specifică constă în aceea că sancțiunile contravenționale sunt o consecință a încălcării legii contravenționale, spre deosebire de sancțiunile disciplinare de exemplu, sancțiuni ce survin în urma încălcării unor sarcini de serviciu.

Atunci când ne referim la noțiunea de sancțiune în general, este important de analizat scopul și funcțiile sancțiunii. Scopul sancțiunii nu este acela de a-i cauza o suferință persoanei care a comis contravenția, ci acela de a preveni alte conduite ilicite. O primă funcție a sancțiunilor este aceea de constrângere. Această funcție își are originea în însăși natura sancțiunii, ca măsura de

¹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția 3, editura C.H. Beck, București, 2008, p.210.

coerțiție. Funcția de constrângere se materializează prin anumite restricții sau privațiuni aplicate contravenientului. A doua funcție este cea de reeducare, care rezidă în aceea că aplicarea sancțiunii îl va face pe contravenient să-și reevalueze atitudinea față de societate și față de regulile de conviețuire socială. În sfârșit, funcția de exemplaritate, față de primele două funcții, nu se referă la persoana contravenientului ci la ceilalți membri ai societății. Această funcție presupune că, prin aplicarea unei sancțiuni contravenționale, celelalte persoane vor fi convinse să manifeste o atitudine de respect față de ordinea de dret, conștientizând totodată faptul că dacă vor avea un comportament antisocial, vor fi trași la rândul lor la răspundere.

2.2. Diferențierea noțiunii de sancțiune contravențională de alte noțiuni apropiate.

Din punctul meu de vedere, pentru a evita unele confuzii, este de asemenea nevoie să fie făcute unele precizări în ceea ce privește asemănările și deosebiriile dintre sancțiuni, pedepse și măsuri de poliție administrativă.

În ceea ce privește comparația dintre sancțiune și pedeapsă, consider că cele două noțiuni nu pot fi privite ca două elemente total separate întrucât nu poate fi contestat faptul că cele două noțiuni au o origine comună, aceea a încălcării cu vinovăție a normei legale de către un subiect de drept. Mai mult, preocuparea de a realiza distincția sancțiune – pedeapsă, atât la nivel legal cât și doctrinar a apărut destul de târziu. Mergând mai departe, chiar și în zilele noastre există unele puncte de vedere în doctrină care se exprimă pentru suprapunerea celor două noțiuni. De asemenea, sunt unele opinii conform cărora sancțiunea este mai cuprinzătoare decât pedeapsa. Cu alte cuvinte, făcând referire și la cele analizate la începutul capitolului, am putea spune faptul că sancțiunea este genul proxim pentru pedeapsă, diferența specifică constând în aceea că pedeapsa intervine pentru încălcarea dispoziției dintr-o lege penală. Cu toate că în ultimul timp se remarcă o încercare de a diferenția sancțiunea de pedeapsă, unii autori², atunci când analizează pedepsele, includ tema într-un capitol mai mare denumit „Sancțiuni de drept penal. Alături de pedepse, mai sunt analizate în cadrul aceluiași capitol și sancțiunile aplicabile infractorilor minori. De altfel, în doctrina de drept penal, adeseori, pedepsele sunt definite ca fiind sancțiuni proprii dreptului penal.

Sintetizând cele analizate cu privire la relația sancțiune – pedeapsă, cred că pot afirma faptul că pedeapsa este o noțiune care desemnează repercusiunile cele mai grave pe care le poate suporta o persoană care încalcă legea. Astfel, pedeapsa apare indisolubil legată de dreptul penal. Pe de altă parte, sancțiunea are o tentă mai blândă, aparținând conceptual dreptului administrativ.

Cu toate confuziile identificate în doctrină, prin folosirea concomitentă sau alternativă a celor două noțiuni, putem spune că ele au un trunchi comun din punct de vedere al efectelor create asupra infractorilor sau contravenienților. Astfel, ambele presupun o moralizare, prin crearea unui impact mai mult sau mai puțin dur asupra acestora, așa încât să conducă la o trezire a conștiinței și, de ce nu, la o retrezire a spiritului civic.³

Mult mai apropiată din punct de vedere conceptual de ideea de sancțiune mi se pare noțiunea de măsuri de poliție administrativă. Astfel, atât sancțiunile cât și măsurile de poliție administrativă sunt două instituții caracteristice pentru dreptul administrativ. Pe de altă parte, există anumite diferențe esențiale care individualizează măsurile de poliție administrativă în raport cu sancțiunile contravenționale.

Cuvântul poliție provine din latinescul „politia care reprezintă organizarea politică, administrativă, precum și din grecescul „politeia care înseamnă cetate. Conceptul de poliție

² Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, editura Hamangiu, București, 2007.

³ Mădălina Elena Mihăilescu, *Sancțiunile contravenționale. Aspecte de drept material în dreptul românesc și comparat*, editura Hamangiu, București, 2013.

administrativă se fundamentează pe faptul că liberă activitate a indivizilor într-o societate organizată are, în mod necesar, limite pe care administrația trebuie să le stabilească. Poliția administrativă este o formă de intervenție la care recurg anumite autorități administrative și care constă în a impune, în vederea asigurării ordinii de drept, limitarea libertății indivizilor. Interesul societății presupune că activitățile particularilor să nu prejudicieze ordinea și liniștea publică. Ordinea publică poate fi definită ca o stare de normalitate, de conformare cu dispozițiile legale. Corelând noțiunea de ordine publică cu cele analizate anterior, putem spune că, pentru ordinea publică sunt caracteristice raporturile juridice de conformare. Măsurile de poliție administrativă se concretizează în măsuri de siguranță protecție și prevenire. Printre aceste măsuri putem aminti: controlul medical obligatoriu, efectuarea vaccinărilor preventive, carantina obligatorie, aplicarea de sigilii vamale, interzicerea livrării produselor care nu corespund calitativ, interzicerea fotografierii sau filmării unor obiective etc.

Pentru a sintetiza, putem spune că măsurile de poliție administrativă se caracterizează prin următoarele: nu sunt condiționate de săvârșirea unei fapte ilicite (în unele circumstanțe, chiar neluarea unei măsuri de poliție administrativă constituie o faptă ilicită), aplicarea unor astfel de măsuri urmărește fie înlăturarea unei stări de pericol, fie protecția unor persoane, colectivități, bunuri, animale sau acte juridice și procedura aplicării lor este de obicei o procedură simplă. Măsurile de poliție administrativă nu urmăresc în principiu sancționarea unei conduite ilicite și nici nu este nevoie ca pentru aplicarea lor să fie întrunite condițiile răspunderii.

În concluzie, putem spune că există unele aspecte care diferențiază în mod esențial sancțiunile contravenționale de măsurile de poliție administrativă. Astfel, sancțiunile contravenționale sunt aplicate numai în cazul săvârșirii unei fapte ilicite, în timp ce măsurile de poliție administrativă nu sunt condiționate din această perspectivă. Sancțiunile contravenționale se aplică numai în cazul în care sunt întrunite condițiile răspunderii contravenționale, iar măsurile de poliție administrativă se aplică atunci când se consideră necesare pentru menținerea sau restabilirea ordinii și liniștii publice. De asemenea, există o diferență și în ceea ce privește caracterul intrinsec al sancțiunii și cel al măsurilor de poliție administrativă. Astfel, în timp ce sancțiunile contravenționale sunt dominate de caracterul punitiv, de sancționare a persoanei care se face vinovată, măsurile de poliție administrativă au un caracter mult mai atenuat. De regulă, măsurile de poliție administrativă se iau pentru a preveni vătămarea sau punerea în pericol a valorilor sociale. Cu alte cuvinte, în timp ce sancțiunile contravenționale au un pronunțat caracter punitiv (fără a neglija însă aspectele ce țin de reeducare, exemplaritate și chiar de înfrânare a tendințelor de comportament ilicit al celorlalți indivizi), măsurile de poliție administrativă se înfățișează ca fiind veritabile măsuri de prevenție și siguranță.

2.3. Istoricul reglementării sancțiunilor contravenționale

1. Diviziunea tripartită

În cadrul primelor reglementări din acest domeniu, materia contravențiilor era privită ca fiind de natură penală. Mai târziu, în cadrul diferitelor sisteme de drept, contravențiile au fost reglementate din perspectiva domeniului extrapenal.

La origine, ilicitul contravențional a fost consacrat în cadrul diviziunii tripartite a ilicitului penal. Trihotomia ilicitului penal presupunea existența a trei diviziuni: crime, delictе și contravenții. Criteriul care stătea la baza acestei împărțiri insolite era acela al specificului sancțiunilor. Diviziunea tripartită își are originile în reglementarea sistemului de drept francez, mai exact în Codul penal francez de la 1791. Ulterior, extinderea diviziunii tripartite a ilicitului penal în majoritatea legiurilor europene a fost favorizată de menținerea acestei reglementări în cadrul Codului penal francez de la 1810.

Un lucru interesant în legătură cu diviziunea tripartită a ilicitului penal este acela al punctelor de vedere divergente din doctrină cu privire la primele reglementări care au consacrat

acest sistem trihotomic în țara noastră. Astfel, deși în doctrină se afirmă constant faptul că prima diviziune tripartită a ilicitului penal în sistemul de drept românesc a fost preluată din dreptul francez și consacrată în Codul penal din 1865, sunt unii autori care susțin faptul că o diviziune trihotomică a fost prevăzută de Regulamentul Organic (art.262, 317, 416 pentru Muntenia și art.342, 345 pentru Moldova), iar Condica Criminală din 1841 și Codicele penal Știrbei din 5 decembrie 1850 împărțeau infracțiunile în 3 categorii: abateri, vini și crime.⁴ Aceiași autori afirmă faptul că legislația franceză a fost o sursă de preluare în ceea ce privește terminologia folosită în cadrul diviziunii tripartite a ilicitului penal, dar nu și cu privire la ideea unei gradări în funcție de pericolul social al faptelor.

Așa cum spuneam mai sus, trihotomia ilicitului penal a fost adoptată în marea majoritate a statelor europene, sursa de inspirație fiind aceea a Codului penal francez de la 1791. Cu toate acestea, clasificarea faptelor penale în crime, delictе și contravenții nu se bucură de o apreciere la nivelul doctrinei. Astfel, majoritatea autorilor de drept penal critică această soluție aleasă de autoritățile legiuitoare din respectivele state, inclusiv din România. În susținerea acestui punct de vedere se invocă faptul că o astfel de gradare a ilicitului penal nu are o bază științifică și că este supusă arbitrarului.

Cu toate aceste critici formulate în doctrină, sistemul diviziunii tripartite se regăsește și astăzi în legislația majorității statelor europene și nu numai.

2. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1865

În cadrul Codului penal din 1865, diviziunea tripartită a ilicitului penal în crime, delictе și contravenții era consacrată, într-o manieră considerată rudimentară în zilele noastre, chiar în cadrul primului articol. Astfel, conform art.1 „infracțiunea ce se pedepsește de lege cu pedepsele: muncă silnică, reclusiunea, detențiunea și degradațiunea civică, se numește crimă. Infracțiunea ce se pedepsește de lege cu închisoare corecțională, interdicțiunea unora din drepturile politice, civile ori de familie și amendă de la 26 de lei în sus, se numește delict. Infracțiunea pe care legea o pedepsește cu închisoare polițienească și cu amendă se numește contravențiune”. Acest prim articol nu este altceva decât o reproducere aproximativă a articolului 1 din Codul penal francez de la 1810, lucru care a constituit un motiv de critică în rândul autorilor de drept penal. Aceste aspecte le voi dezvolta la sfârșitul analizei reglementării contravențiilor în Codul penal din 1865, alături de alte situații care nu prezentau o bază științifică solidă și care, prin prisma acestui lucru, au dat naștere la interpretări diverse.

Analizând prevederile din Codul penal român de la 1865, putem extrage următoarele idei diriguitoare pentru regimul juridic al contravențiilor din acea perioadă:

- în general, elementul de intenție nu făcea parte din latura subiectivă a conținutului constitutiv al contravențiilor; mai simplu spus, contravențiile erau considerate fapte neintenționate.
- ca o urmare firească a caracterului neintenționat al contravențiilor, tentativa la contravenții nu se pedepsea, fiind unanim acceptat faptul că intenția este un element definitoriu al tentativei.
- în cazuri justificate, se puteau aplica circumstanțe atenuante sau cauze de exonerare.
- pedepsele pentru contravenții erau închisoarea de la 1 la 15 zile și amendă de la 5 la 25 de lei.; cu privire la amendă, se făcea precizarea că aceasta „se luă în folosul comunei unde s-a comis contravențiunea”, această reglementare nefiind altceva decât o versiune arhaică

⁴ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ, Vol II*, editura All Beck, Bucuresti, 2005.

a reglementării din zilele noastre conform căreia sumele provenite din amenzi se fac venit la bugetele locale.

Așa cum rezultă din lecturarea articolului 1 din Codul penal român de la 1865, criteriul esențial care stătea la baza diviziunii tripartite a ilicitului penal era acela al caracterului pedepselor. Astfel, pentru crime se aplicau pedepsele ce aveau un puternic caracter represiv, și anume muncă silnică, reclusiunea, detențiunea și degradațiunea civică. Delictele erau sancționate cu pedepse mai blânde, iar contravențiile erau sancționate cu pedepsele cele mai puțin represive.

Este de remarcat faptul că soluția aleasă de legiuitorul din acele timpuri, și anume clasificarea infracțiunilor după pedeapsa ce li se aplică (soluție ilustrată de adagiul latin „*distinctio delictorum ex poena*”) a fost criticată pentru motive întemeiate în doctrină. Mai mult, chiar și în practică judiciară au existat probleme în acest sens. Așa cum am remarcat când am analizat ideile diriguitoare pentru regimul juridic al contravențiilor din Codul penal de la 1865, în unele cazuri se puteau aplica circumstanțe atenuante, ceea ce ducea evident la micșorarea pedepselor. Aceste situații nu numai că prezentau un mare potențial de interpretabilitate, dar au determinat chiar și unele soluții ale Înaltei Curți de Casație din România pentru a lămurii acest aspect. Concret, se pune problema: dacă în cazul în care, în urma săvârșirii unui delict, prin aplicarea unor circumstanțe atenuante se ajungea că amenda stabilită să coboare sub limita minimă delictuală (deci să se intre în aria pedepselor pentru contravenții), fapta urma să se transforme în contravenție sau rămânea delict? Acesta este doar un exemplu, problema putând fi pusă și în cazul săvârșirii unei crime pentru care, prin jocul circumstanțelor, se pronunța o pedeapsă corecțională. Așa cum am spus mai sus, aceste situații ce puteau da naștere la interpretări diferite ale instanțelor au determinat Înalta Curte de Casație din România să dea soluția conform căreia, în urma aplicării circumstanțelor atenuante, crima sancționată cu pedepse corecționale, rămâne tot crimă. Acest procedeu folosit de Înalta Curte de Casație este cunoscut în zilele noastre sub denumirea de recurs în interesul legii.

Deși Codul penal de la 1865 a realizat unificarea legislativă penală, o evoluție imortantă pentru sistemul de drept românesc, unii autori susțin că prezența multe aspecte care nu aveau o bază științifică solidă, în mare parte din cauza faptului că, pe de o parte era o traducere aproximativă și uneori defectuoasă a Codului penal francez de la 1810, iar pe de altă parte, din cauza faptului că a fost realizat în grabă.

3. Reglementarea contravențiilor în Codul penal de la 1936

Codul penal de la 1936 a menținut nu numai diviziunea tripartită a ilicitului penal, ci întreaga linie generală a naturii juridice a contravenției reglementată în Codul penal din 1865. Cu toate acestea, au fost aduse unele precizări importante, îndeosebi în ceea ce privește definirea contravenției și aplicarea principiului personalității pedepsei. Astfel, în timp ce Codul penal din 1865 definea contravenția raportându-se exclusiv la specificul pedepselor, reglementarea din 1936 a adus o îmbunătățire, în sensul că în cadrul articolului 579, contravenția era definită ca fiind „fapta pe care o declară că atare : 1 legea; 2 regulamentul; 3 ordonanța autorității administrative sau polițienești.” Se remarcă faptul că, spre deosebire de Codul penal din 1865, contravenția era definită din perspectiva actelor normative care o prevăd, iar nu din punctul de vedere al pedepselor aplicabile. Acest lucru mi se pare o îmbunătățire adusă reglementării anterioare, cu atât mai mult cu cât chiar și actul normativ care reglementează regimul juridic al contravenției din zilele noastre face o astfel de referire. Evident, O.G. nr.2/2001 prezintă o viziune mai complexă în ceea ce privește definirea contravenției, făcând comparație cu infracțiunea în ceea ce privește pericolul social, dar face referire și la actele normative care prevăd și sancționează contravenții.

Așa cum spuneam mai sus, Codul penal din 1936 face unele precizări și în ceea ce privește aplicarea principiului personalității pedepsei, mai exact răspunderea contravențională în cazul comiterii unei contravenții în baza unui raport de prepușenie. Cu alte cuvinte, așa cum se spune în

dreptul civil, se pune problema răspunderii comitenților pentru faptele prepușilor. Codul penal de la 1936 răspunde la această problemă în cuprinsul articolului 581 care precizează că atunci când „o contravenție a fost comisă de o persoană pusă sub autoritate, direcțiunea sau supravegherea altei persoane, este reponsabilă și se pedepsește, în afară de infractor, și persoana investită cu autoritatea, ori însărcinată cu direcțiunea sau supravegherea, în aplicarea sau respectarea unor dispozițiuni, în privința cărora s-a săvârșit contravenția”. Ca o remarcă personală, mi se pare interesant cum articolul 581, deși face referire la comiterea unei contravenții, numește persoana reponsabilă „infractor”, lucru de înțeles totuși dacă luăm în considerare sistemul diviziunii tripartite menținut încă în Codul penal din 1936.

În ceea ce privește pedepsele, acestea erau amendă de la 50 la 500 de lei și închisoarea polițienească.

De asemenea, comparând prevederile Codului penal din 1936 cu cele ale reglementării anterioare, putem remarca o evoluție importantă la nivelul sancționării contravențiilor specifice anumitor domenii de activitate.

4. Reglementarea contravențiilor în Decretul nr.184/1954

În perioada socialistă a Europei anilor 1950-1960 se remarcă o preocupare în ceea ce privește scoaterea contravențiilor din domeniul penal. În acest sens a apărut nevoia adoptării unor acte normative care să formeze dreptul comun în materia contravențiilor. Astfel, s-au conturat două sisteme: sistemul legii cadru și sistemul codurilor contravenționale. Sistemul legii cadru presupune adoptarea unui act normativ complex care să reglementeze doar liniile generale ale stabilirii și sancționării contravențiilor, contravențiile propriu zise fiind sancționate prin intermediul unor legi speciale. Pe de altă parte, codurile contravenționale cuprind pe lângă partea generală, și sancționarea principalelor contravenții. În România a fost adoptat sistemul legii – cadru.

Prin Decretul nr. 184/1954 s-au abrogat dispozițiile din Codul penal de la 1936 referitoare la regimul contravențiilor. Astfel, a fost instituit primul regim juridic modern al contravențiilor. Aceasta este doar o părere personală, susținut de inovațiile introduse nu numai prin dispariția diviziunii tripartite a ilicitului penal, ci și prin reglementarea în premieră pentru acele timpuri a posibilității sancționării organizațiilor socialiste (persoanele juridice). De asemenea, a fost prevăzut și avertismentul ca sancțiune principală.

2.4. Principiile sancțiunilor contravenționale

I. Principiul legalității sancțiunilor contravenționale

Principiul legalității sancțiunilor contravenționale este un principiu de bază nu numai în materia dreptului contravențional, ci și în materia dreptului penal și, în general, în întregul sistem de drept. Ca o aplicație particulară a principiului legalității dreptului contravențional, legalitatea sancțiunilor contravenționale presupune stabilirea oricăror sancțiuni exclusiv printr-un act normativ dintre cele enumerate exhaustiv în art. 1 din O.G. nr. 2/2001 – *nulla sanctio sine lege*.⁵

O chestiune interesantă în legătură cu principiul legalității sancțiunilor contravenționale o reprezintă art. 5 alin. 4) al legii cadru în domeniu conform căruia „prin legi speciale se pot stabili și alte sancțiuni principale sau complementare”. În doctrina s-a pus astfel întrebarea ce concluzie

⁵ Mihai Adrian Hotca, *Regimul juridic al contravențiilor: comentarii și explicații. Ediția a 5-a*, editura C.H. Beck, București, 2012.

putem trage în ceea ce privește dispoziția art.5 alin. (4)?⁶ Mai concret, care sunt categoriile de acte normative prin care se pot stabili și alte sancțiuni contravenționale principale sau complementare? Răspunsul, în interpretarea majorității autorilor este acela că numai prin acte normative având forța juridică cel puțin egală cu cea a O.G. nr.2/2001 se poate completa lista sancțiunilor contravenționale. Cu alte cuvinte, numai prin legi sau ordonanțe ale Guvernului (simple sau de urgență) se pot stabili și alte sancțiuni.

II. Principiul stabilirii unor sancțiuni contravenționale compatibile cu conștiința morală și juridică a societății

Acest principiu își are originile în principiul umanismului, principiu fundamental al sistemului de drept. Conștiința morală și juridică a societății rezidă în aceea că în sistemul sancțiunilor nu au ce căuta sancțiuni care ar implica bătăi corporale, biciuirea, supunerea la torturi sau chinuri a persoanei care a încălcat legea.⁷

Principiul stabilirii unor sancțiuni contravenționale compatibile cu conștiința morală și juridică a societății este consacrat, în linii generale, și în diferite tratate și convenții internaționale. Unele dintre cele mai importante convenții internaționale relative la interzicerea torturii și a tratamentelor degradante sunt Convenția împotriva torturii și altor pedepse și tratamente, cu cruzime, inumane sau degradante și Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

III. Principiul individualizării sancțiunilor contravenționale

Principiul individualizării sancțiunilor contravenționale este privit în doctrina din două puncte de vedere: individualizarea legală și individualizarea făcută de către agentul constator. Individualizarea legală este realizată de către legiuitor cu ocazia edictării normelor care sancționează diferite contravenții. Legiuitorul trebuie să stabilească sancțiunile în mod proporțional cu pericolul social generic al contravențiilor. Individualizarea legală se materializează în limitele generale ale fiecărei sancțiuni. Individualizarea realizată de către agentul constator este una mult mai eficientă întrucât se ține seama de fapta concretă.

2.5. Sancțiunile contravenționale principale

1. Considerații generale

Spre deosebire de sancțiunile civile și cele penale, care se caracterizează printr-o mare stabilitate, sancțiunile contravenționale sunt în continuă transformare în funcție de specificul abaterilor care se săvârșesc, caracteristica ce face dificilă codificarea lor.⁸ Astfel, sancțiunile contravenționale nu se bucură de o reglementare unitară într-un singur act normativ, fiind prevăzute atât în legea cadru în materie, cât și în legi speciale contravenționale. Acest lucru este prevăzut expres în cadrul art. 5 alin. (4) din O.G. nr.2/2001 conform căruia „prin legi speciale se pot stabili și alte sancțiuni principale sau complementare”. Cu privire la această chestiune, așa cum am precizat și în cadrul analizei principiului legalității sancțiunilor contravenționale, doctrina apreciază că numai prin intermediul unor acte normative care au o forță juridică cel puțin egală cu cea a O.G. nr.2/2001 se pot reglementa și alte sancțiuni contravenționale.

⁶ Mihai Adrian Hotca, *op. cit.*

⁷ Traian Dima, *op. cit.*

⁸ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul II. Ediția 2*, editura C.H.Beck, București, 2009.

Deși vom analiza din perspectivă istorică sancțiunea închisorii contravenționale în cadrul unei secțiuni distincte, trebuie remarcat un aspect ce a determinat critici în rândul autorilor de drept administrativ. Criticile se refereau la faptul că cea mai severă sancțiune contravențională, închisoarea contravențională, nu era nici măcar menționată de legea cadru, situație care, sub aspectul științei și tehnicii dreptului, nu putea fi acceptată⁹. Astfel, introducerea sancțiunii închisorii contravenționale în cadrul O.G. 2/2001 a reprezentat o îndreptare a acestei situații neobișnuite. Cu toate acestea, așa cum vom vedea mai târziu, revizuirea Constituției, în anul 2003, a condus la scoaterea definitivă a acestei sancțiuni din sfera sancțiunilor contravenționale.

În prezent, în cadrul O.G. nr. 2/2001 sunt reglementate trei categorii de sancțiuni principale: avertismentul, amendă și prestarea unei activități în folosul comunității.

2. Avertismentul

Avertismentul este definit în cadrul art. 7 din legea cadru, articol ce prevede faptul că „avertismentul consta în atenționarea verbală sau scrisă a contravenientului asupra pericolului social al faptei săvârșite, însoțită de recomandarea de a respecta dispozițiile legale”. Tot în cadrul aceluiași articol se precizează că „avertismentul se aplică în cazul în care fapta este de gravitate redusă”. De asemenea „avertismentul se poate aplica și în cazul în care actul normativ de stabilire și sancționare a contravenției nu prevede aceasta sancțiune.”

Prin conținutul său, avertismentul este o sancțiune cu un puternic caracter moralizator, spre deosebire de celelalte sancțiuni principale care prezintă elemente de constrângere. Așa cum am precizat și în cadrul analizei istoricului sancțiunilor contravenționale, avertismentul a fost prevăzut pentru prima dată ca sancțiune contravențională principală în cadrul Decretului nr. 184/1954.

Caracterul moralizator al avertismentului a determinat de-a lungul timpului diferite puncte de vedere în doctrină, dar și în practică în legătură cu aplicarea acestei sancțiuni. Astfel, se considera de către autorii de drept administrativ că avertismentul este o sancțiune ce intervine în cazurile în care fapta e de mică importanță, de gravitate redusă, iar agentul constatatator apreciază ca acela care a săvârșit-o nu o va mai repeta, chiar fără aplicarea unei amenzi¹⁰. Întreaga filozofie a necesității sancțiunii avertismentului poate fi exprimată sintetic prin adagiul latin „punitur non solus quia peccatur, sed ne peccetur”¹¹. Într-adevar, aplicarea unei sancțiuni contravenționale este determinată nu numai de nevoia de a pedepsi persoana responsabilă, ci și din necesitatea ca fapta sa nu se repete, iar acest lucru este evident mai ales în cazul sancțiunii avertismentului.

Cu privire la criteriile în baza cărora se pot determina categoriile de contravenții pentru care se poate aplica sancțiunea avertismentului, legiuitorul din țara noastră a preferat o expresie generală, uneori inexactă raportată la diferitele situații ivite în practică. Concret, în O.G. nr. 2/2001 se prevede ca „avertismentul se aplică în cazul în care fapta este de gravitate redusă”. O asemenea formulare deși se pot găsi unele argumente pentru care a fost preferată, poate lăsa loc la interpretări, sau chiar mai grav, poate favoriza un comportament abuziv din partea agentului constatatator. Tocmai din această rațiune, în doctrina interbelică au fost propuse diferite criterii în baza cărora se poate aplica avertismentul. Aceste criterii se refereau atât la unele circumstanțe reale, cât și la împrejurările personale. Circumstanțele reale au un caracter obiectiv și constau în diferite stări, situații, întâmplări etc. existente în realitatea obiectivă care exprimă o relație de la

⁹ Antonie Iorgovan, *op. cit.*

¹⁰ Antonie Iorgovan, *op. cit.*

¹¹ Adagiul de drept care spune ca „se pedepsește nu numai pentru ca s-a gresit, ci pentru ca sa nu se mai greseasca.”

fapta către ambianta acesteia, influențându-i gradul de pericol social¹². Circumstanțele personale sunt acelea care se referă la persoana contravenientului și care îl caracterizează sub raportul pericolozității sale. Se considera în general că circumstanțele personale sunt acelea care constau în comportamentul contravenientului înaintea săvârșirii faptei ilicite, regretul manifestat de acesta cu privire la fapta săvârșită și urmările socialmente periculoase și asigurarea data de acesta ca se va conforma pe viitor rigorilor legii. Ceea ce este de remarcat cu privire la aceste circumstanțe în baza cărora se poate aplica sancțiunea avertismentului și implicit individualizarea sancțiunii este faptul că, spre deosebire de codul penal care stipulează expres unele circumstanțe, în legislația contravențiilor nu există referiri de acest gen. Cu toate acestea, de-a lungul timpului, în practică judiciară au fost reținute anumite aspecte care au reprezentat criterii pe baza cărora instanțele au aplicat sancțiunea avertismentului. Aceste criterii se refereau la vârsta înaintată a contravenientului, sau, dimotriiva, minoritatea, faptul că are o situație materială precară etc.

Un alt element ce ține de caracterul moralizator al avertismentului este acela care presupune că avertismentul se aplică în cazul în care persoana sancționată se afla la prima abatere. Deși corect în principiu, acest lucru este imposibil de aplicat în practică întrucât, în ciuda numeroaselor susțineri din doctrină, instituirea unui sistem al recidivei contravenționale este foarte greu de realizat în practică. Un sistem al recidivei în domeniul contravențional nu poate fi realizat decât în condițiile unei codificări a legislației în domeniu, lucru de asemenea susținut frecvent în lucrările de specialitate.

Trecând peste toate aceste neajunsuri ce țin de organizarea sistemului juridic din domeniul contravențional, exista și unele mecanisme foarte concrete și pregnante care duc la slabă aplicare a sancțiunii avertismentului. Aceste mecanisme țin de latura materială a existenței umane. Mai concret, în practică, agenții constatatori aplica într-o măsură covârșitoare sancțiunea amenzii contravenționale în detrimentul avertismentului întrucât parte din cuantumul amenzii se face venit în cadrul unității de care aparține agentul constator. Consider că în acest domeniu se impune fără echivoc o modificare legislativă în sensul eliminării acești situații care motivează agenții constatatori să aplice în marea majoritate a cazurilor sancțiunea amenzii contravenționale.

Un alt aspect dezbătut pe larg în doctrina este acela ce ține de executarea sancțiunii avertismentului. Cu privire la acest lucru, în art. 38 din O.G. nr.2/2001 se precizează că „avertismentul se adresează oral atunci când contravenientul este prezent la constatarea contravenției și sancțiunea este aplicată de agentul constator.” În alineatul 2 al aceluiași articol se prevede ca „în celelalte cazuri avertismentul se socotește executat prin comunicarea procesului – verbal de constatare a contravenției, cu rezoluția corespunzătoare”. Executarea sancțiunii avertismentului în a doua modalitate descrisă în art. 38 din legea cadru a ridicat unele obiecții extrem de interesante din partea regretatului profesor Antonie Iorgovan care sugera – cu peste 30 de ani în urma – ca pentru viitor să se renunțe la menținerea posibilității de a aplica o sancțiune de natura fizico-morală în lipsa contravenientului, deoarece forța sancțiunii în sine, impactul conștientizării semnificației negative a faptei nu se pot realiza numai prin comunicarea unui înscris fără ca autorul faptei, prin propriile simțiri, să fi trăit momentul atenționării¹³.

Susținând punctul de vedere al profesorului Iorgovan, în cadrul unei lucrări de specialitate se adresează întrebarea: „care este rolul unei sancțiuni de tip moralizator în lipsa contravenientului, mai ales ca legiuitorul, atunci când a promovat-o, a sperat tocmai în

¹² Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, editura Hamangiu, București 2007 apud Costica Bulai, *Manual de drept penal, Partea generală*, editura all, București, 1997.

¹³ Mădălina Elena Mihăilescu, *Sancțiunile contravenționale. Aspecte de drept material în dreptul românesc și comparat*, editura Hamangiu, București, 2013 apud Antonie Iorgovan, teza de doctorat, 1979.

sensibilizarea conștiinței contravenientului și în semnificațiile atenționărilor pe care le face agentul constator la acest moment”¹⁴

3. Amenda contravențională

Amenda este reglementată ca sancțiune contravențională în cadrul art. 8 din O.G. nr.2/2001. Conform alineatului (1) „amenda contravențională are caracter administrativ”. Așa cum s-a sus în doctrină, aceasta precizare are rolul de a elimina orice îndoială cu privire la natura juridică a amenzii contravenționale. Amenda contravențională constă în preluarea silită din patrimoniul contravenientului a unei sume de bani și trecerea acesteia în patrimoniul statului sau al unităților administrativ – teritoriale.¹⁵

Cât privește cuantumul amenzilor, legislația noastră a trecut printr-o adevărată odisee¹⁶. Aceasta fluctuație de-a lungul timpului a cuantumului amenzilor contravenționale ar putea fi privită un urma unei analize superficiale ca o instabilitate a cadrului legislativ din domeniul sancțiunilor contravenționale. La o analiză riguroasă se constată faptul că acea redimensionare continua se impune ca urmare a modificărilor cadrului socio-economic din țara noastră. De altfel, consider că, pentru a fi eficientă, sancțiunea sa amenzii contravenționale trebuie să fie în concordanță cu starea socio-economică a populației. Astfel, nu se poate susține sub pretextul stabilității legislative că amenda contravențională să nu sufere modificări substanțiale în ceea ce privește cuantumul acesteia, în contextul trecerii de la economia centralizată la economia de piață la începutul anilor '90.

Reglementarea actuală a cuantumului amenzilor este realizată în cadrul art. 8 alin. (2) din O.G. nr.2/2001 conform căruia „limita minimă a amenzii contravenționale este de 25 lei, iar limita maximă nu poate depăși:

- a. 100.000 lei, în cazul contravențiilor stabilite prin lege și ordonanță;
- b. 50.000 lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale guvernului;
- c. 5.000 lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale consiliilor județene ori ale Consiliului General al Municipiului București.”

Observăm faptul că se prevede un minim general și un plafon al amenzii contravenționale în funcție de actul normativ care prevede respectiva contravenție. Această soluție nu coincide cu cea din textul inițial care diferenția limitele generale ale amenzii în funcție de autoritatea emitentă a actului normativ prin care acestea erau stabilite.

Tot ca o modificare a textului inițial o reprezintă și eliminarea prevederii conform căreia *limitele amenzilor prevăzute în actele normative ce conțin reglementari privitoare la contravenții, precum și limitele minime și maxime ale amenzilor prevăzute chiar în textul ordonanței, uteau fi reduse sau majorate periodic prin hotărâri ale Guvernului*. Așa cum s-a apreciat în doctrină, deși aceasta precizare putea avea unele considerente practice, aducea atingere principiului ierarhiei normelor juridice. Mai mult, se încalcă astfel prevederile art. 108 din Constituția României conform căruia „hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor”.

Cât despre efectele juridice, spre deosebire de amendă penală (aspecte ce le vom analiza pe larg în secțiunea următoare), amenda contravențională nu atrage decăderi sau interdicții pentru contravenient și nici nu constituie un antecedent care să influențeze o eventuală sancțiune viitoare.

¹⁴ Madalina Elena Mihăilescu, *op. cit.*

¹⁵ Mihai Adrian Hotca, *op. cit.*, p.153.

¹⁶ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p.412.

3.1. Scurtă paralelă între amenda contravențională și amenda penală

Cele două sancțiuni prezintă unele similitudini, dar au fiecare trăsături specifice corespunzătoare ramurilor de drept de care aparțin.

Astfel, la nivelul similitudinilor se remarcă faptul că atât amenda contravențională, cât și amenda penală prezintă un caracter pecuniar, caracteristica ce presupune diminuarea patrimoniului persoanei responsabile.

Diferențele dintre cele două sancțiuni rezulta din specificul ramurii de drept administrativ, respectiv de drept penal. Astfel, amenda contravențională, așa cum am precizat mai sus, nu constituie un antecedent care să influențeze o eventuală sancțiune viitoare. De altfel, întreaga categorie a sancțiunilor contravenționale prezintă această caracteristică. Pe de altă parte, amenda penală poate atrage unele decăderi și interdicții și constituie antecedent penal, ceea ce va influența, în sensul agravării, eventuale sancțiuni de drept penal viitoare.

O altă diferență între cele două sancțiuni pecuniare este reprezentată de entitatea care le poate aplica. Amenda contravențională se aplică de către agentul constatator, în timp ce amenda penală se aplică numai de instanță judecătorească. Acest lucru este pe deplin justificat întrucât amenda penală este consecința răspunderii penale a făptuitorului, cea mai gravă formă a răspunderii din sistemul de drept din țara noastră.

În sfârșit, o altă diferență între amenda contravențională și cea penală se găsește în cazul posibilității înlocuirii celor două sancțiuni. În timp ce amenda contravențională poate fi înlocuită de către instanță de judecată cu sancțiunea avertismentului și, în anumite cazuri, cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, amenda penală, în caz de neplata cu rea credință, poate fi înlocuită de către instanță cu pedeapsa închisorii.

4. Prestarea unei activități în folosul comunității

Sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității a constituit o apariție recentă în peisajul sancțiunilor contravenționale. Pe fondul procesului de armonizare a legislației din țara noastră cu legislația statelor membre ale Uniunii Europene a fost adoptată Legea nr.82/1999¹⁷ prin care a fost reglementată pentru prima dată sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității. Din cauza modului defectuos de redactare, dar și a multiplelor probleme apărute în practică, Legea nr. 82/1999 a avut o existență de numai 3 ani, fiind astfel abrogată și înlocuită cu O.G. nr.55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale. O.G. nr..55/2002 a avut o existență mult mai îndelungată decât Legea nr.82/1999, reprezentând și în prezent cadrul legal în materia aplicării sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității. În decursul timpului, O.G. nr.55/2002 a suferit numeroase modificări, cea mai însemnată fiind cea reprezentată de O.U.G. nr.108/2003 pentru desființare închisorii contravenționale. Astfel, în mod logic, a fost schimbat și titlul O.G. nr.55/2002, ea referindu-se în prezent doar la regimul juridic al prestării unei activități în folosul comunității.

Cu privire la eficiența acestei sancțiuni, în doctrina s-a conturat ideea că aceasta sancțiune se pretează într-o mică măsură psihologiei și mentalității generale din țara noastră, fiind privită adeseori ca o formă de înjosire a contravenientului. Acest lucru se datorează în principal preluării sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității din sistemele de drept occidentale, preluare ce nu a ținut seama de diferențele psihologice și culturale dintre țara noastră și statele occidentale.

Potrivit art. 1 din O.G. nr.55/2002 „sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității oate fi prevăzută numai în legi sau în ordonanțe ale Guvernului, prin care se stabilesc și se

¹⁷ Legea nr. 82 din 18 mai 1999 privind înlocuirea închisorii contravenționale cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității, publicată în Monitorul Oficial nr. 228 din 21 mai 1999.

sanctionează anumite fapte ce constituie contravenții”. În alin.(2) al aceluiași articol se prevede că „sanctiunea contravențională prevăzută la alin.(1) se stabilește întotdeauna alternativ cu amendă și poate fi aplicată numai de instanță de judecată”.

O caracteristică specifică acestei sancțiuni este aceea reprezentată de faptul că prestarea unei activități în folosul comunității se poate dispune numai pentru contravențiile comise de către persoane fizice, lucru stipulat expres în art.5 din O.G. nr.55/2002.

În legătură cu aplicarea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, atât în doctrina cât și în practică s-a ridicat următoarea problemă: în cazul acestei sancțiuni suntem sau nu în prezența unei munci forțate? Răspunsul la această întrebare poate fi dat numai în urma analizei normelor interne și internaționale în această materie. Astfel, conform art.42 alin.(1) din Constituția României „munca forțată este interzisă”. În alineatul (2) al aceluiași articol se precizează că „nu constituie munca forțată:

a) activitățile pentru îndeplinirea îndatoririlor militare, precum și cele desfășurate, potrivit legii, în locul acestora, din motive religioase sau de conștiință;

b) munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată;

c) prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol, precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege.”

Așa cum se poate observa, legea noastră fundamentală, deși reglementează destul de minuțios problemele legate de munca forțată, nu oferă o definiție a acesteia și nici chiar unele elemente care să contureze o astfel de definiție. Cu toate acestea, din analiza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului putem identifica elementele constitutive ale noțiunii de munca forțată prin următoarele: munca prestată de persoana în cauză să nu fi fost anterior consimțită de aceasta, persoana să fie amenințată cu o sancțiune în caz de nerespectare a obligației impuse și munca impusă să fie injustă sau inutilă.

Elementele ce definesc regimul juridic al aplicării sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității sunt următoarele: durata maximă este de 300 de ore pentru persoanele majore și de 150 de ore pentru minorii între 16 și 18 ani, minorii cu vârsta mai mică de 16 ani nu pot fi sancționați cu prestarea unei activități în folosul comunității, este dispusă întotdeauna alternativ cu sancțiunea amenzii și este stabilită exclusiv de către instanță de judecată. Pentru a sintetiza cele analizate mai sus în legătură cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, putem spune că deși introducerea unei asemenea sancțiuni prezintă certe avantaje de ordin educativ și social, mentalitatea prezenta în țara noastră a făcut ca procentul de aplicare a acestei sancțiuni să fie neglijabil în raport cu sancțiunea amenzii.

3. Concluzii

Prin elaborarea acestui studiu am urmărit să analizez problematica sancțiunilor contravenționale astfel încât să fie înțelese aspectele de ordin general, dar și elementele specifice care pot prezenta unele dificultăți în ceea ce privește identificarea soluțiilor optime de analiză. Altfel spus, pe lângă situațiile care nu prezintă elemente de echivoc, mi-am propus să realizez o analiză a aspectelor care necesită o aprofundare pentru corecta lor înțelegere. De asemenea, o direcție importantă pe care am încercat să o abordez a fost aceea a sublinierii aspectelor de morală cuprinse în cadrul filozofiei sancțiunilor contravenționale, cu punerea accentului pe aspectul de exemplaritate al sancțiunilor.

Mergând mai departe, am încercat să formulez un punct de vedere critic asupra eficienței sancțiunii avertismentului. De asemenea, mi s-au părut interesant de subliniat aspectele ce țin de constituționalitatea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, aspecte ce vizează chiar și unele reglementări la nivel internațional în ceea ce privește definirea muncii forțate.

Ca o eventuală activitate viitoare de cercetare în domeniul legislației contravenționale, sunt de părere că problematica contestării sancțiunilor contravenționale reprezintă o temă de analiză potrivită.

Referințe bibliografice

- Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului, ediția 3*, editura C.H. Beck, București, 2008.
- Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, editura Hamangiu, București, 2007.
- Mădălina Elena Mihăilescu, *Sancțiunile contravenționale. Aspecte de drept material în dreptul românesc și comparat*, editura Hamangiu, București, 2013.
- Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ, Vol II*, editura All Beck, București, 2005.
- Mihai Adrian Hotca, *Regimul juridic al contravențiilor: comentarii și explicații*. Ediția a 5-a, editura C.H. Beck, București, 2012.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul II. Ediția 2*, editura C.H.Beck, București, 2009.

ACTUL ADMINISTRATIV DE AUTORITATE

Cristina-Alexandra RADU*

Abstract

Actul administrativ de autoritate este inclus în categoria actelor administrative unilaterale tipice și face obiectul acțiunii în contenciosul administrativ. Actul administrativ constituie cea mai importantă, dar și cea mai discutată problemă a științei dreptului administrativ. Actele administrative pot fi clasificate după mai multe criterii (material, formal, după natura lor, după efectele ce le produc, după obiect, etc), iar pe parcursul aplicării lor, pot interveni sancțiuni precum: suspendarea, modificarea, revocarea sau anularea acestuia.

Cuvinte cheie: *Act administrativ, autoritate, competență, adoptare, aplicare.*

Introducere

Lucrarea de față abordează tema actelor administrative de autoritate. Actul administrativ este un act juridic unilateral, care emană de la un organ al administrației publice, în temeiul puterii politice, pe baza și în vederea executării legii. Actul administrativ dă naștere, modifică sau stinge raporturile juridice, deci produce efecte juridice.

Pentru îndeplinirea scopului propus, am stabilit următoarele obiective: evidențierea celor trei tipuri de acte administrative (acte administrative de autoritate, acte administrative de gestiune, acte administrative jurisdicționale), prezentarea actelor administrative de autoritate, clasificarea actelor administrative, forma actelor administrative de autoritate. Vom avea în vedere condițiile prealabile ale actelor (aviz, acord), efectele și forța actelor și nu în ultimul rând, aplicarea actelor administrative de autoritate (suspendarea, modificarea, revocarea, anularea, inexistența).

Cuprins

Definirea actelor administrative

După cum aflăm din doctrina interbelică, noțiunea „act” provine de la latinescul „actum”, însemnând „a lucra, a face, a acționa”¹.

Actele administrative sunt manifestări de voință ale administrației publice generatoare de efecte juridice în sfera funcției executive a statului. Un astfel de act este adoptat sau emis de autoritățile administrației publice sau de instituțiile publice pentru asigurarea realizării sarcinilor ce le revin în sfera atribuțiilor executive. Există și alte autorități publice care pot adopta sau emite acte cu caracter administrativ, deși aceste entități aparțin altor puteri ale statului (legislativă sau judecătorească), dar numai ca activitate auxiliară menită să asigure îndeplinirea atribuțiilor specifice de bază.

*Student, Facultatea de Stiinte Sociale si Administrative, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: alexa.radu02@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr.d.Diana Deleanu (dianadel@univnt.ro).

¹ M. Văraru, op.cit., 1928, p.25.

După natura juridică, actele administrative se împart în:

- acte administrative de autoritate;
- acte administrative de gestiune;
- acte administrative jurisdicționale.

Actele administrative de gestiune sunt acte bilaterale care se incheie de către serviciile autorităților administrației publice cu persoane fizice sau juridice care cuprind două manifestări de voință (a serviciului și a particularului) și care privesc gestionarea domeniului public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale.

Actele administrative de jurisdicție care se emit sau se adoptă unilateral de către autoritatea administrativă cu competență jurisdicțională abilitată de lege să rezolve conflictele apărute între serviciile publice și particulare.

Actul administrative de autoritate reprezintă forma juridică principală de activitate a autorităților administrației publice și în secundar și a altor autorități publice, ce constă într-o manifestare unilaterală și expresă de voință de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești.²

Pe aceeași linie de idei, într-o exprimare mai sintetică, actul administrativ a fost definit ca o manifestare unilaterală și expresă de voință a unei autorități publice, în principal a unei autorități a administrației publice, în scopul de a produce efecte juridice, în temeiul puterii publice.³

Cea mai mare parte a specialiștilor în drept administrativ utilizează sintagma act administrativ, fără altă adăugire, pornind de la premisa că emiterea oricărui act administrativ în regim de putere publică, de autoritate a statului, creează convingerea că este vorba de un act de autoritate.⁴

Clasificarea și trăsăturile actelor administrative

Din punct de vedere al întinderii efectelor juridice, actele administrative pot fi normative sau individuale.

Efectele actelor administrative cu caracter normativ sunt generale și impersonale, fiind opozabile erga omnes. Efectele actelor administrative individuale privesc doar persoane fizice sau juridice determinate.

În raport cu competența materială există: acte administrative cu caracter general (pot fi emise sau adoptate de către autorități ale administrației publice cu competență materială generală) și acte administrative de specialitate, pot fi emise de autorități centrale sau locale de specialitate constând în ordine și instrucțiuni emise de ministrii și conducători ai celeilalte autorități centrale de specialitate sau de conducătorii serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și serviciilor publice de specialitate.

În raport cu competența teritorială sunt: acte administrative emise de autoritățile administrației publice centrale care produc efecte pe tot cuprinsul țării și acte administrative emise de autoritățile administrației publice locale ale căror efecte nu pot depăși limitele teritoriale ale unităților administrative în care funcționează acele autorități (ex:dispozițiile primarilor).

După perioada de timp în care își produc efectele sunt: acte temporare sau acte administrative cu caracter permanent, iar după natura efectelor juridice pe care le produc avem

² A.Iorgovan,op.cit.,p.25.

³ R.N. Petrescu, op.cit,1937,p.143.

⁴ I.Corbeanu,op.cit.,2002,p.74.

acte administrative prin care se acordă drepturi fie cu caracter general, fie cu caracter individual și acte administrative constatatoare de drepturi.

În funcție de autoritatea care le emite, actele pot fi emise: de autoritățile administrației publice sau locale cu competență materială generală sau specială, respectiv competență teritorială nelimitată sau locală; de către Parlament; de către instanțele judecătorești; de către instituțiile publice sau de alte structuri organizatorice care privesc organizarea executării legilor.

Se distinge de alte acte juridice, care sunt rezultatul acordului de voință a două părți, dintre care una este reprezentată de un organ al administrației publice.

Emiterea actului se face în temeiul și pentru realizarea puterii publice; această operațiune fiind îndeplinită de către o autoritate cu calitate de subiect special investit cu atribuții de putere publică.

Din această trăsătură a actelor administrative decurge faptul că ele sunt obligatorii și executorii. Actele administrative sunt obligatorii pentru organul emitent, atât timp cât nu au fost revocate sau abrogate. Apoi, actele administrative sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept ce desfășoară o activitate care cade sub incidența prevederilor lor. În al treilea rând, actele administrative sunt obligatorii și pentru organele superioare din punct de vedere ierarhic celor emitente.

În această privință, trebuie făcută distincția între actele administrative normative și cele individuale. Actul administrativ normativ al organului inferior este obligatoriu pentru organul superior până când acesta din urmă emite, la rândul lui, un act normativ cu un conținut contrar celui al actului normativ emis de organul inferior. Deoarece noul act normativ are forță juridică superioară, el îl abrogă pe cel al organului inferior. În cazul actelor individuale, acestea pot fi revocate sau anulate de către organul superior. Cât timp nu au fost revocate sau anulate, organul superior trebuie să le respecte.⁵

Prin caracterul executoriu al actelor administrative se înțelege că acestea se execută din oficiu, fără a mai fi necesar să intervină instanța judecătorească pentru a-l investi cu titlu executoriu. Prin intermediul actelor administrative se organizează executarea și se execută în concret legile. Această trăsătură decurge din împărțirea clasică a funcțiilor statului (legislativă, executivă, judecătorească). Dacă organul ce îndeplinește funcția legislativă edictează reguli de aplicare generală - legile (Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării - art. 61, alin. 2 din Constituție), organele ce îndeplinesc funcția executivă asigură aplicarea acestor reguli (Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice). Pentru îndeplinirea acestei sarcini, organele executive desfășoară o activitate în baza legii și pentru executarea legii, care îmbracă o formă juridică specifică - actele administrative. Consecința o reprezintă forța juridică inferioară a actelor administrative față de cea a legilor.

Actele administrative reprezintă forma juridică specifică prin intermediul căreia se realizează activitatea organelor administrației publice și de aceea ele sunt supuse unui regim juridic specific, având în centrul său Legea contenciosului administrativ și conținând reguli specifice privind forma, procedura de emitere, condițiile de valabilitate și controlul specific actelor administrative.

Din punct de vedere al efectelor pe care le produc, actele administrative pot fi normative sau individuale. Actele normative conțin reguli generale de conduită, impersonale și de aplicabilitate repetată, care privesc un număr nedeterminat de subiecți. Actele individuale reprezintă manifestări de voință ale organului competent care creează, modifică sau

⁵ <http://www.scritub.com/administratie/ACTELE-ADMINISTRATIVE-SI-CELEL103216247.php>

stinge drepturi subiective sau obligații pentru una sau mai multe persoane determinate. În funcție de conținutul lor, actele administrative individuale pot fi grupate în patru categorii: acte prin care se stabilesc drepturi și obligații determinate pentru subiectul cărui i se adresează (ex., autorizația de construcție), acte prin care se conferă un statut personal beneficiarilor (ex., diploma școlară, decizia de pensionare etc.), acte administrative de sancționare, acte administrative jurisdicționale. În funcție de organul de la care emană: Președintele Republicii emite decrete care pot fi normative sau individuale, Guvernul emite ordonanțe, care au caracter normativ, și hotărâri, care pot fi normative sau individuale, Miniștrii și conducătorii altor organe centrale de specialitate emit instrucțiuni, care au caracter normativ, și ordine, cu caracter normativ sau individual, Consiliile județene și locale adoptă hotărâri normative sau individuale, președinții Consiliilor județene emit dispoziții cu caracter individual, prefectii emit ordine, normative sau individuale, primarul emite dispoziții, cu caracter normativ sau individual.

Condițiile de valabilitate și forma actelor administrative

Actul administrativ trebuie să fie emis de organul competent în limitele atribuțiilor sale. Noțiunea de competență a unui organ administrativ desemnează ansamblul atribuțiilor sale și limitele exercitării lor. Atribuțiile organelor administrative reprezintă investirea legală cu anumite prerogative. Competența organelor administrative este de mai multe feluri: competența materială, teritorială și competența temporală desemnează perioada de timp în care organul administrativ poate să-și exercite atribuțiile legale.

Actul administrativ trebuie să fie în conformitate cu conținutul legilor și al actelor normative cu forță juridică superioară. Actul administrativ trebuie să fie conform cu conținutul normelor juridice cuprinse în aceste acte normative. Orice normă juridică cuprinde o ipoteză, o dispoziție și o sancțiune. Organul administrativ trebuie să emită actul dacă sunt întrunite condițiile de fapt prevăzute de ipoteza normei juridice sau să se abțină de la emiterea actului în absența acestora.

Acesta trebuie să adopte conduita corespunzătoare dispoziției, așa cum este prevăzută în norma juridică.

Organul administrativ are obligația să aplice sancțiunea respectând scopul, conținutul și modul de determinare ale acesteia, conform legii.

Actul trebuie să fie oportun și actual. Situațiile care își găsesc rezolvarea prin emiterea sau adoptarea actului administrativ de autoritate nu trebuie să fie depășite, ci să mai fie de actualitate. Oportunitatea se apreciază în funcție de câteva criterii: momentul adoptării actului, împrejurările în care urmează să se aplice, mijloacele materiale pe care le antrenează aplicarea, conformitatea cu scopul legii.

Conceptul de formă desemnează structura internă și externă a unui conținut, modul de organizare a elementelor din care se compune.⁶

Doctrina a fost întotdeauna consecventă în a susține necesitatea ca actul administrativ să îmbrace, de regulă, forma scrisă. Trebuie făcută distincția între actele administrative individuale și actele administrative cu caracter normativ.

Prima categorie de acte, deși îmbracă, de regulă, forma scrisă, ele pot îmbrăca și forma orală. Exemplul cu titlu de școală care se dă în literatura de specialitate⁷ este avertismentul, care, potrivit prevederilor Ordonanței de Guvern nr.2/2001 privind regimul contravențiilor, poate îmbrăca atât forma scrisă, cât și forma orală. În majoritatea cazurilor, actele individuale îmbracă și

⁶ Micul dicționar academic, Academia Română, E. Univers Enciclopedic, București, 2002, p. 453.

⁷ A. Iorgovan, Tratat, op.cit., p.122.

ele forma scrisă, având în vedere obligativitatea comunicării lor, prin modalități care presupun forma scrisă.

În ceea ce privește actele administrative normative, ele îmbracă însă numai forma scrisă, deoarece se prevede obligativitatea publicării lor pentru a produce efecte juridice.

Astfel, Hotărârile Guvernului și Ordonanțele Guvernului se publică în Monitorul Oficial, sub sancțiunea inexistenței actului respectiv.

Se cuvine însă să precizăm că regula publicității, instituită prin art. 108 din Constituție, vizează cele două categorii de acte ale Guvernului și anume:

- Ordonanțele, care au, de regulă, caracter normativ, dar pot să aibă și caracter individual;
- Hotărârile, care pot avea atât caracter normativ, cât și caracter individual.

Rezultă concluzia că obligativitatea formei scrise, desprinsă din caracterul obligatoriu al publicării, vizează atât acte administrative cu caracter normativ, cât și acte administrative cu caracter individual.

Argumentele care legitimează regula formei scrise a actului sunt:

- a. necesitatea cunoașterii exacte și complete a conținutului actului;
- b. necesitatea executării și respectării de către cei care cad sub incidența actului;
- c. necesitatea de a constitui mijloc de probă în caz de litigiu;
- d. necesitatea verificării legalității lui în vederea sancționării celor vinovați de eventualele vicii de legalitate a actului sau a celor vinovați de nerespectarea actului legal emis;
- e. realizarea rolului educativ al actului administrativ respectiv.

Forma scrisă reprezintă o condiție de validitate a actului, ea fiind impusă ad validatem și nu ad probationem.

De necesitatea formei scrise se leagă și alte condiții de concretizare exterioară a actului.

Una din aceste condiții este limba în care este redactat actul. Potrivit art. 13 din Constituție, limba oficială în România este limba română. Rezultă că și actele autorităților administrației publice vor fi emise (adoptate) în limba română.

Reguli cu privire la fondul și forma pe care trebuie să le aibă actele administrative, cu precădere cele cu caracter normativ, multe din reguli în general aplicabile se regăsesc în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu modificările și completările ulterioare.⁸

O altă condiție exterioară legată de forma actului este motivarea. Actele normative, supuse regulii publicității, se motivează printr-o notă de fundamentare, expunere de motive, referat, plasat sub formă de preambul înaintea actului propriu-zis. Ele au menirea de a concentra elementele de drept și de fapt care legitimează intervenția actului juridic respectiv.

Dar, obligația motivării vizează și unele acte administrative cu caracter individual (Hotărâri de Guvern cu caracter individual).

Legislația actuală impune și anumite reguli de redactare a actelor normative, care sunt valabile și pentru actele administrative cu caracter normativ.

De exemplu, art. 36 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, în forma sa actuală, prevede că actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie, cerințe care se aplică, în egală măsură, și actelor administrative individuale.

⁸ Ultima republicare s-a realizat prin Legea nr. 29 din 11 martie 2011, publicată în M.Of, nr. 182.

Procedura adoptării actelor administrative de autoritate

Adoptarea sau emiterea actului administrativ de autoritate cuprinde ansamblul de activități cu caracter procedural care sunt realizate de funcționari din cadrul autorităților publice în care se elaborează actul și eventual de funcționari ai altor autorități care contribuie la pregătirea acestuia. În pregătirea acestor activități există trei etape:

1. Etapa premergătoare de pregătire și elaborare a actului;
2. Etapa adoptării sau emiterii actului;
3. Etapa ulterioară care cuprinde activitatea de finalizare a procedurii.

Procesul de pregătire a elaborării unui act administrativ de autoritate constă în efectuarea unor activități successive prealabile, reprezentând întocmirea și interpretarea datelor statistice, redactarea și studierea de rapoarte, solicitarea și obținerea de avize, autorizări ș.a.

Această etapă cunoaște mai multe forme, de la cele mai simple, la cele mai complicate. Uneori ea se reduce la un minim de condiții, alteori ea constă într-un complex de formalități.

Unii autori sunt de părere că anumite forme procedurale produc prin ele însele efecte juridice, în timp ce alți autori dau un răspuns negativ la această întrebare.⁹

În raport cu momentul emiterii actului administrativ, condițiile procedurale se pot delimita în trei categorii: anterioare, concomitente și ulterioare emiterii actului.

Dintre operațiunile procedurale anterioare emiterii actului administrativ (expertizele, studiile, propuneri, anchete, dezbaterea publică, rapoartele etc.), probleme teoretice și practice deosebite ridică avizele și acordul prealabil.

Avizele, de regulă, se clasifică în trei categorii: facultative (organul care emite actul este liber să ceară un aviz, iar dacă l-a cerut este liber să se conformeze sau nu acestuia), consultative (organul emitent este obligat să ceară avizul, dar nu este obligat să se și conformeze acestuia) și conforme (ele trebuie cerute de organul care emite actul, iar opiniile pe care le conțin sunt obligatorii).

Ca esență, avizele reprezintă tot manifestări unilaterale de voință care condiționează sau, după caz, fundamentează manifestarea de voință a organului emitent. Avizele nu produc însă efecte juridice prin ele însele, deși fără ele, atunci când sunt conforme, actele administrative nu pot fi valabile.

Reținem că avizele, îndeosebi cele consultative și conforme, deși concretizează o voință, o opinie a unui organ se stat, nu sunt acte administrative de sine stătătoare, ci doar operațiuni administrative foarte importante.¹⁰

Avizele pot fi solicitate de la orice organ al administrației publice, fie de competență materială generală, fie de competență materială specială, cu excepția, însă, a organului ierarhic superior emitentului.

Procedura emiterii unui act administrativ este supusă nu în puține cazuri unui complex proces de avizare nu a proiectului ca atare, ci a problemei în sine, dar avizele, la rândul lor, sunt precedate de studii, rapoarte etc., prezentate de cel administrat, firește, apelând la profesioniștii în domeniu. Avizele, în aceste ipostaze, care vin din partea unor instituții sau autorități publice, ne apar, în primul rând, ca „validări” sau, după caz, „invalidări” de specialitate ale studiilor ce însoțesc cererea de autorizare a celui administrat.

În alte situații, avizele vizează proiectul actului administrativ, mai ales în cazul actelor administrative normative, așa după cum rezultă din „dreptul comun” în materie de tehnică

⁹ A. Iorgovan, op.cit., 2005,p.55.

¹⁰ A.Iorgovan, op.cit.,2005,p.59.

legislativă¹¹, ipoteze în care avizul nu mai este o validare sau invalidare de specialitate a temeiului actului, ci a actului administrativ însuși, cu toate consecințele ce decurg de aici în plan teoretic și practic.

La rândul său, acordul, care exprimă consimțământul altui organ administrativ dat pentru emiterea unui act de un alt organ, poate fi: prealabil, concomitent sau posterior emiterii unui act administrativ.¹²

Acordul, se deosebește de avizul conform, în primul rând, prin faptul că efectul juridic, în cazul actului emis cu acordul prealabil al unui organ, este rezultatul manifestării de voință a mai multor organe.¹³ Tocmai de aceea, acest autor apreciază că acordul prealabil, ca de altfel și aprobarea, confirmarea, ratificarea, hotărârile comune conduc la existența actelor administrative complexe, care iau naștere prin două sau mai multe manifestări de voință, ce provin de la organe de stat diferite, dar care converg spre producerea aceluiași efect juridic, formând o singură unitate juridică.

În ipoteza în care acordul este solicitat posterior emiterii actului administrativ, din punct de vedere al consecințelor juridice ne găsim în aceeași situație care se întâlnește în cazul, acordului prealabil propriu-zis, adică al manifestărilor de voință ale unui organ superior, stabilit de lege, prin care acesta se declară de acord cu actul emis de un organ inferior. Fără această manifestare de voință posterioară lui, actul nu ar produce, conform legii, efecte juridice.

Astfel, atât acordul în general, cât și aprobarea în particular, nu obligă organul care emite actul administrativ să-l pună în executare, nu acoperă viciile actului administrativ la care se referă, iar în cazul acțiunii în anulare, în litigiu va trebui să figureze, ca pârât atât organul care l-a emis, cât și cel care și-a dat acordul.

Nu mai puțin, trebuie să admitem că aprobarea și acordul, în sensul menționat mai sus, fiind manifestări de voință ale unor autorități publice prin care acestea consimt la menținerea unor acte administrative, condiționează caracterul executoriu al acestor acte, producând, astfel, în mod nemijlocit, efecte juridice, fără a crea ele însele noi raporturi juridice.¹⁴ Asemenea raporturi juridice iau naștere numai prin actul juridic de bază al organului emitent, „întregit”, însă, și cu efectele aprobării sau acordului, după caz.

Trebuie să precizăm că în legislația noastră de foarte multe ori aprobările, în sens de autorizări, au valoarea unor acte administrative de sine stătătoare și nu a unor acte complementare. Este vorba de aprobarea sau autorizarea dată de organul administrativ pentru a se putea efectua anumite acte de drept civil ori pentru a se pune în aplicare dispozițiile legale permissive (de exemplu autorizația de construcție a unei clădiri, de exercitare a unei meserii, autorizația de port-armă etc.), fiind vorba, aici, de semnificația diferită a unor expresii uzuale din sfera izvoarelor Dreptului administrativ, situație explicabilă prin inexistența unui Cod de procedură administrativă.

Prezumția de legalitate

Actele administrative sunt emise în scopul de a produce efecte juridice, adică în vederea creării, modificării sau stingerii (încetării) anumitor raporturi juridice.¹⁵

¹¹ Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

¹² A.Iorgovan, op.cit., 2005, p.59.

¹³ T. Drăgaru, „Actele administrative și faptele asimilate...”

¹⁴ D.Rusu, op.cit., p.275.

¹⁵ R.N. Petrescu, op.cit., 2009, p.338.

Prin urmare, prin efectele juridice ale actelor administrative înțelegem drepturile și obligațiile care iau naștere, se modifică sau încetează prin intermediul acestor acte.¹⁶

Doctrina postbelică a consacrat și noțiunea de eficiență a actelor administrative, cu referire atât la efectele juridice pe care acestea le produc, pe de-o parte, cât și la consecințele social-economice și politice, pe de altă parte.¹⁷

Pentru fundamentarea forței juridice deosebite a actelor administrative se face apel la prezumția de legalitate, prezumție relativă aflată la baza regimului juridic aplicabil actului administrativ. Atâta vreme cât actul administrativ se aplică, se prezumă că acesta a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Sub aspectul efectelor juridice pe care le produce, prezumția de legalitate este de două feluri: prezumție relativă de legalitate și prezumție absolută de legalitate.

Prezumția de legalitate este relativă, iuris tantum, în cazul actelor administrative, deoarece acestea pot fi atacate de cei vătămați în drepturile sau în interesurile lor legitime, urmând ca instanțele judecătorești să cerceteze legalitatea lor.¹⁸

Prezumția relativă de legalitate poate fi, deci, răsturnată, dovedindu-se cu probe ca actul administrativ este ilegal.

În mod cu totul excepțional, există și o prezumție absolută de legalitate, iuris et de iure, ce nu poate fi combătută, nefiind deci posibilă cercetarea legalității actului care beneficiază de o astfel de prezumție. Asemenea acte nu pot fi atacate pe nicio cale.

Prezumția de legalitate este asociată cu alte două prezumții, și anume: prezumția de autenticitate și prezumția de veridicitate, prezumții care, fără a fi prevăzute expres, se desprind din coroborarea mai multor dispoziții constituționale.

Prin prezumția de autenticitate se înțelege calitatea pe care o are actul de a fi considerat ca provine în mod real de la organul evocat prin forma sa exterioară, iar prin prezumția de veridicitate se înțelege calitatea actului administrativ de a corespunde adevărului. Potrivit acestor prezumții, se pornește de la ideea că actele administrative redau exact relațiile sociale pe care le constată, adică prevederile lor sunt conforme cu realitățile sociale pe care le reflectă.

Aplicarea actului administrativ de autoritate

Actul administrativ de autoritate este aplicabil din momentul intrării sale în vigoare și produce efecte juridice pentru viitor. Dacă în cuprinsul actului nu este prevăzută o dată ulterioară pentru intrarea sa în vigoare, acesta intră în vigoare în momentul publicării.

Anumite acte administrative de autoritate produc efecte chiar și retroactiv, cum ar fi cele prin care se constată drepturi care au existat înaintea de emiterea actului, precum și actele administrative cu caracter jurisdicțional care se referă la drepturile și obligațiile existente în momentul ivirii litigiului.

Pe parcursul aplicării unui act administrativ pot interveni sancțiuni precum: suspendarea, modificarea, revocarea sau anularea acestuia.

Suspendarea este operațiunea juridică ce determină încetarea temporară a efectelor juridice ale actelor administrative. Suspendarea reprezintă o excepție de la principiul executării din oficiu a actelor administrative, întrucât ea duce temporar la întreruperea efectelor juridice produse de act.

Cauzele care determină suspendarea constau în existența unor dubii cu privire la legalitatea sau oportunitatea unui act administrativ, acestea putând fi anterioare, concomitente sau ulterioare

¹⁶ A.Trăilescu, op.cit., 2008, p.192.

¹⁷ I.Iovănaș, op.cit., 1977, p.248.

¹⁸ M.Oroveanu, op.cit., 1998, p.129.

adoptării actului. După încetarea cauzelor care au determinat intervenția suspendării, se produce fie repunerea în vigoare a actului, fie scoaterea lui din vigoare prin căile prevăzute de lege.

Organele care pot dispune suspendarea sunt, după caz: organul emitent al actului, organul ierarhic superior, instanța de judecată sau legiuitor / autorul actului.

Există două tipuri de suspendare:

Suspendarea de drept - intervine în baza unei dispoziții exprese a legii. De exemplu:

- art.123 alin.5 din Constituție prevede suspendarea de drept ce intervine în cazul atacării de către prefect în fața instanței de contencios administrativ a unui act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, considerat ilegal;
- art.32 alin.3 din O.G. nr 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor prevede că plângerea înaintată instanței de judecată și care este îndreptată împotriva unui proces verbal de constatare și sancționare a contravenției suspendă de drept executarea.
- b. Suspendarea dispusă de anumite autorități publice, printr-un act juridic:
 - autoritatea emitentă a actului;
 - autoritatea administrativă ierarhic superioară emitentului actului administrativ. În practică, această situație apare în cursul controlului efectuat de către autoritatea ierarhic superioară, atunci când constată nerespectarea condițiilor de oportunitate și legalitate;
 - instanța de judecată, în cadrul unui proces care vizează controlul legalității unui act administrativ (de ex. art.4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ). Instanța de judecată va dispune suspendarea actului administrativ ori de câte ori constată că există pericolul iminent al producerii unor pagube;
 - alte autorități publice (de ex. organele Ministerului Public pot suspenda numai actele organelor administrative ce desfășoară urmărirea și cercetarea penală, actele organelor de deținere și de executare a pedepselor, propriile acte administrative și cele ale organelor de procuratură subordonate; autoritățile de mediu).

Suspendarea actelor administrative încetează în următoarele situații:

- în momentul în care actul suspendat este revocat de către autoritățile competente ca urmare a constatării caracterului său ilegal sau inoportun, prin intermediul unui act administrativ de revocare;
- ca urmare a repunerii în vigoare a actului administrativ suspendat;
- de drept, în cazul actelor administrative suspendate pentru inoportunitate, când împrejurările de fapt care au determinat ca executarea actului să fie inoportună au dispărut;
- prin soluționarea acțiunii pe fond, când suspendarea actului administrativ fusese hotărâtă de către instanța de judecată, în temeiul art.14 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Modificarea constă în schimbarea expresă a textului unora sau mai multor prevederi ale actului administrativ și în redarea lor într-o noua formulare. Modificarea poate consta și într-o completare a unor dispoziții ale actului.

Modificarea actului administrativ poate fi făcută, în principal, de către autoritatea care a emis/adoptat actul, dar și de organul sau autoritatea ierarhic superioară acestuia. Modificarea vizează fie îndeplinirea condițiilor de legalitate, fie a condițiilor de oportunitate.

În jurisprudență se face distincție între modificarea actelor administrative normative și a celor individuale. Astfel, modificarea actelor administrative individuale se poate face numai de către autoritatea administrativă care a emis actul, printr-un act administrativ similar, emis după aceleași proceduri. Modificarea actelor administrative 17 normative se poate face de către emitent ori de către autoritatea administrativă ierarhic superioară, prin emiterea unor noi acte normative cu forță juridică superioară.

Modificarea unui act administrativ poate fi parțială sau de esență și produce efecte juridice numai pentru viitor, efectele produse anterior rămânând valabile.

Revocarea reprezintă operațiunea juridică prin intermediul căreia emitentul sau organul ierarhic superior acestuia scot din vigoare un act administrativ.

Revocarea poate consta în două forme de exprimare: retractare (retragere), atunci când se face de către emitent, și revocare propriu-zisă, atunci când se face de organul ierarhic superior celui emitent.

Revocarea apare ca o obligație a autorității administrative ori de câte ori un act administrativ a devenit nelegal sau nu mai este oportun.

Din punct de vedere al momentului în care intervin față de emiterea actului, cauzele revocării, indiferent că vizează nelegalitatea sau inoportunitatea, pot fi:

- cauze anterioare emiterii actului, care determină efecte juridice ex tunc (pentru trecut), ca și când actul nu ar fi existat;
- cauze concomitente cu emiterea actului, determină efecte juridice ex tunc;
- cauze ulterioare emiterii actului, care produc efecte juridice ex nunc (pentru viitor), făcând să înceteze actul din momentul în care s-au constatat cauzele respective.

Revocarea poate fi dispusă din oficiu sau la cererea persoanelor interesate și duce la încetarea definitivă a efectelor actului administrative, deosebindu-se, astfel, de suspendare.

În cazul revocării, aspectele care prezintă importanță sunt:

1. Situația efectelor juridice produse anterior revocării.
2. Consecințele efectelor juridice produse în raport de cauzele revocării.

Pornind de la cele trei prezumții (legalitatea, autenticitatea și veridicitatea), se va considera că efectele produse anterior revocării sunt legale. Revocarea produce efecte juridice începând cu momentul în care actul administrativ a fost retras, însă, în situația în care actul este revocat pentru motiv de nelegalitate, el va fi considerat ca inexistent, fiind lipsit de efecte juridice chiar din momentul emiterii sau adoptării sale.

Principiul revocabilității actelor administrative este, alături de principiul legalității, un principiu de bază al regimului juridic al actelor administrative, având o consacrare constituțională (art.21 și 52 din Constituția României, revizuită) și un suport legal (art.7 alin.1 al Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ etc.). În principiu, toate actele administrative pot fi revocate, cele normative oricând, iar cele individuale cu unele excepții.

Excepțiile de irevocabilitate pot privi doar aspectele de oportunitate nu și pe cele care vizează legalitatea actului. Când revocarea are loc pe criterii de legalitate, efectele se produc din momentul emiterii actului, iar dacă survine pe criterii de oportunitate, efectele juridice se limitează la viitor, cele produse în trecut rămânând valabile.

Anularea actului administrativ reprezintă operațiunea juridică ce constă într-o manifestare de voință în scopul de a determina, în mod direct, desființarea actului și, deci, încetarea definitivă a efectelor juridice produse de acesta.

Suportul constituțional al materiei îl regăsim în art.21, 52 alin.1 și 126 alin.6 din Constituția republicată, în Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ etc.

Până la constatarea nulității, actul administrativ produce efectele pentru care a fost emis, în temeiul prezumției de legalitate. De regulă, anularea are efect retroactiv, prin stingerea pentru trecut a efectelor juridice produse de actul anulat, considerându-se că acestea nici nu ar fi existat. În cazul în care actul administrativ a fost anulat pe temeiul ilegalității, efectele anulării se produc nu doar pentru viitor (ex nunc), ci și pentru trecut (ex tunc), chiar din momentul emiterii / adoptării sale. Dacă, însă, actul administrativ este anulat pe motiv de inoportunitate, efectele juridice produse înainte de anulare rămân valabile, anularea actului producând efecte juridice numai pentru viitor.

Anularea unui act administrativ atrage după sine anularea tuturor actelor a căror legalitate este condiționată de legalitatea actului administrativ anulat, regulă care, însă, cunoaște și unele excepții.

Anulabilitatea se refera la acele acte administrative care, potrivit legii, pot fi anulate, adică acele acte administrative care au fost emise sau adoptate cu încălcarea unor condiții de valabilitate de mai mică importanță. În acest caz, actele administrative pot fi anulate în urma unei cereri adresate instanțelor judecătorești competente sau organelor administrative competente. În lipsa unei cereri de anulare, actul administrativ își va produce în continuare efectele.

Autoritățile competente să constate nulitatea actelor administrative pot fi, după caz, organul administrative ierarhic superior, în temeiul raporturilor de subordonare administrativă (de ex. Guvern – prefect), respectiv instanțele de judecată. În practică, constatarea nulității actelor administrative revine, de regulă, tribunalelor administrativ-fiscale, secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Inexistența actelor administrative reprezintă o sancțiune specifică actului administrativ, care intervine atunci când viciile de legalitate care afectează actul sunt atât de grave, de fundamentale, de vizibile încât conștientizarea lor nu este o problemă pentru niciun subiect de drept.

Actul administrativ inexistent se caracterizează prin lipsa unuia, unora sau tuturor elementelor sale esențiale, fără de care actul nu poate fi. Prin urmare, actul nu beneficiază de prezumția de legalitate și nu operează caracterul executoriu al acestuia, ca atare existența actului poate fi contestată, iar executarea lui poate fi refuzată. Invocarea inexistenței actului administrativ poate fi făcută de orice subiect de drept interesat și oricând, neoperând prescripția.

Dacă viciul inexistenței afectează acte administrative din categoria celor irevocabile, problema stabilității lor nu se mai pune deoarece irevocabilitatea vizează numai actele legal emise, nu și pe cele inexistente.

În actualul sistem, instituția inexistenței a devenit de rang constituțional. Astfel, art. 100 alin.1 din Constituția republicată reglementează actele Președintelui României, respectiv decretele, a căror nepublicare în M.Of. atrage inexistența lor. Totodată, art.108 alin.4 din Constituție prevede obligația publicării în M.Of. a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, cu excepția hotărârilor cu caracter militar, în caz contrar operând inexistența respectivelor acte. Exemple de acte administrative lovite de inexistență:

- actele administrative emise/ adoptate în baza unei legi abrogate;
- actele administrative jurisdicționale ce soluționează litigii de competența altor organe;
- actele administrative normative neaduse la cunoștință publică, respectiv a actelor individuale necomunicate persoanelor interesate conform legii;
- actele emise de autorități cu conducere unipersonală nesemnate;
- actele emise/adoptate cu nerespectarea altor formalități procedurale, atunci când legea prevede sancțiunea inexistenței în mod expres;
- când actul administrativ nu prevede autoritatea publică emitentă/care l-a adoptat.

Concluzii

Încetarea efectelor actelor administrative (scoaterea din vigoare)

Încetarea efectelor juridice ale actelor administrative poate avea loc în următoarele moduri:

- a. Prin producerea efectelor juridice pentru care au fost emise / adoptate. De exemplu: în cazul autorizăției de desființare a unei construcții, eliberată în baza art.9 din Legea nr.50/1991, republicată, aceasta nu mai produce efecte după desființarea construcției; plata amenzii contravenționale stinge efectele procesului verbal de constatare și sancționare a contravenției;

- b. Prin expirarea perioadei de timp pentru care a fost emis / adoptat actul; de ex. expirarea termenului de valabilitate a unui pașaport, carte de identitate, permis auto etc.;
- c. După înlăturarea cauzelor care au determinat adoptarea / emiterea actului. De exemplu, actele administrative emise / adoptate în vederea înlăturării efectelor unor calamități naturale vor înceta să mai producă efecte după înlăturarea consecințelor fenomenelor naturale care au determinat adoptarea actului;
- d. Prin decesul persoanei fizice sau dizolvarea persoanei juridice beneficiară sau care cade sub incidența actului;
- e. Prescripția stinge, atunci când este reglementată prin acte normative, efectele unor acte administrative individuale (de ex. aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la săvârșirea faptei);
- f. Prin revocare, de către organul ierarhic superior, ori prin retractare, de către organul care l-a emis;
- g. Prin anulare de către instanța de judecată ori de organul administrativ ierarhic superior;
- h. Prin abrogare, dispusă de organul emitent, cel ierarhic superior sau Parlament; Actele administrative produc efecte juridice valabile până în momentul în care sunt scoase din vigoare de către organul sau autoritatea emitentă, organul ierarhic superior celui care a emis actul, instanța de judecată sau Parlament.

Referințe bibliografice:

- Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. I, ed.4, Ed. All Beck, București 2005.
- Dana Apostol Tofan, Drept administrativ, vol. II, ed.2, Ed. C.H. Beck, 2009.
- Verginia Verdinaș, Drept administrativ, ed.8, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Suport de curs universitar, Diana Deleanu, 2014.
- Rodica Narcisa Petrescu, Drept administrativ, Ed. Hamangiu, București, 2009.
- Emil Bălan, Instituții administrative, Ed. C.H. Beck, Colecția Master, București, 2008.
- http://www.umk.ro/images/documente/drept/drept_administrativ_1.pdf
- <http://www.scribub.com/administratie/ACTELE-ADMINISTRATIVE-SI-CELEL103216247.php>

MODELE DE INTEGRARE REGIONALĂ: UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI MERCOSUR

Ana-Maria ANGHELESCU*

Abstract

Uniunea Europeană este cea mai avansată formă de cooperare regională din prezent, ea reprezentând, cel puțin la nivel formal, o sursă de inspirație și pentru alte inițiative de cooperare, cum este MERCOSUR. Prezentul studiu vizează capacitatea unor forme de cooperare avansate (de tipul Uniunii Europene) de a reprezenta modele de bune practici pentru alte forme de integrare. În acest sens, obiectivul principal al studiului este acela de a realiza o comparație între Uniunea Europeană și MERCOSUR (Piața Comună a Sudului – America de Sud). În vederea realizării acestui obiectiv, voi discuta câteva variabile cheie în evidențierea elementelor comune și a celor diferite, ce ar putea facilita înțelegerea integrării în America Latină, precum și specificitățile acestora. Astfel, studiul urmărește factorii care au favorizat sau au împiedicat integrarea, elementele de originalitate, instituțiile și valorile specifice, precum și cooperarea dintre cele două. Totodată, studiul cuprinde și câteva elemente referitoare la problemele pe care le-au întâmpinat cele două forme de cooperare, astfel încât concluziile să se refere nu numai la aspecte funcționale, ci și la disfuncțiile unor astfel de inițiative și posibilele lor cauze.

Cuvinte cheie: *Uniunea Europeană, MERCOSUR, modele de integrare, analiză comparativă, politici*

1. Introducere

Studiul complex al relațiilor internaționale presupune în ultima perioadă înțelegerea nu numai a relațiilor dintre state, ci și dintre diverse organizații internaționale și forme de cooperare regională. Perioada postbelică, dar mai ales cea post-Război Rece, a fost caracterizată de fenomenul cunoscut sub numele de globalizare, fapt ce a făcut ca evenimente aparent izolate să aibă ecou și să influențeze relațiile la nivel înalt. Printr-o interdependență crescută, statele lumii nu numai că au creat legături economice între ele, ci și o rețea de actori cu interese asemănătoare, ceea ce a condus în final la crearea unor organizații de state „pe aceeași lungime de undă”. Astfel ar putea fi explicat, într-o formă mult simplificată, procesul prin care statele au răspuns globalizării, mai exact prin crearea de forme de cooperare regională. Statele aleg aceste forme de colaborare fie din interese economice, fie politice, fie securitare, iar obiectivele principale sunt de dezvoltare concomitentă a părților.

Întrebarea de cercetare de la care pornește prezentul studiu vizează capacitatea unor forme de cooperare avansate (de tipul Uniunii Europene) de a reprezenta modele de bune practici pentru alte forme de integrare. În acest sens, obiectivul principal al lucrării este acela de a realiza o comparație între Uniunea Europeană și MERCOSUR (Piața Comună a Sudului – America de Sud)

*Student, Specializarea Relații Internaționale și Studii Europene, Facultatea de Științe Politice, Școala Națională de Studii Politice și Administrative, București (e-mail: nmrangelescu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. Univ. Drd. Alexandru Mihai Ghigiu (e-mail: mihai.ghigiu@dri.snspar.ro).

pe câteva variabile cheie în evidențierea elementelor comune și a celor diferite. În acest sens voi discuta în primul rând factorii care au facilitat integrarea, obstacolele cooperării în contextul temporal și spațial al fiecărei organizații, precum și elementele de originalitate. Pentru a testa ipoteza preluării unor elemente de la nivelul Uniunii Europene, voi analiza instituțiile celor două, cooperarea biregională și valorile asumate prin tratatele fondatoare.

La nivel teoretic, există câteva studii cu privire la această temă care încearcă să evidențieze nivelul de integrare al Americii Latine, date fiind numeroasele inițiative din zonă. Teoriile integrării au fost dezvoltate și perfecționate folosind mai ales modelul european, cel mai de succes, dar și cel mai dinamic. Cu toate acestea, teoria neofuncționalistă dezvoltată de Ernst Haas a fost aplicată și formelor de cooperare din America Latină încă din anii '60¹. Au existat de-a lungul timpului diverse încercări de comparare a situației din MERCOSUR cu aceea din Uniunea Europeană, cu privire mai ales la politicile comerciale și la relațiile dintre cele două. Francesco Duina discută despre legislația organizațiilor de cooperare comercială (în particular UE, NAFTA și Mercosur) și modul în care mediul intern s-a adaptat la noile presiuni legale, care păstrează elemente de cultură locală². Anastasios I. Valvis prezintă o evaluare a cauzelor eșecului regionalizării în America Latină, pornind de la evoluția istorică a cooperării regionale în acea zonă și analizând tipul de regionalism prezent acolo³. Un studiu al Băncii Naționale a Austriei, coordonat de George Kopits, prezintă modul în care integrarea economică și parțial politică a Uniunii Europene poate servi drept model pentru America Latină⁴. Edmund Amann și Werner Baer discută la rândul lor despre dezavantajele integrării piețelor fără o coordonare clară a politicilor macroeconomice, analizând cazul MERCOSUR și al zonei euro⁵.

2. Exportul modelului Uniunii Europene în MERCOSUR

Metodologia folosită în testarea ipotezei asumate în introducerea lucrării de față este aceea a analizei comparative, care permite studiul paralel al cazurilor în discuție pe baza unui set de variabile bine definit. După prezentarea metodologiei, voi elabora modelele de integrare european, respectiv latino-american al MERCOSUR, concentrându-mă asupra obstacolelor și factorilor favorizanți care au influențat procesul de integrare, precum și asupra elementelor de originalitate introduse de cele două forme de cooperare. Pentru identificarea transferului de practici de la nivelul Uniunii Europene la nivelul MERCOSUR voi realiza o analiză instituțională și voi discuta cooperarea dintre cele două și valorile asumate formal.

2.1 Metodologia lucrării

Gândirea umană este structurată de așa natură încât realizează comparații aproape fără să conștientizeze. Cercetarea științifică la rândul său se bazează pe comparații, însă pentru ca acestea să fie riguroase trebuie să respecte câteva condiții de bază. Politica comparată reprezintă un subdomeniu al științelor politice care compară natura politicii și procesul politic din diferite

¹Andrés Malamud, „Latin American Regionalism and EU Studies” în *Journal of European Integration*, vol. 32, nr. 6, 2010, p. 637.

²Francesco Duina, „Varieties of Regional Integration: The EU, NAFTA and Mercosur” în *Journal of European Integration*, vol. 28, nr. 3, 2006, p. 247.

³Anastasios I. Valvis, *Regional Integration in Latin America*, Institute of International Economic Relations, 2008, p. 4.

⁴George Kopits, „Central European EU Accession and Latin American Integration: Mutual Lessons in Macroeconomic Policy Design”, Oesterreichische Nationalbank, Working Paper 75, 2002, p. 8.

⁵Edmund Amann, Werner Baer, „Market Integration Without Policy Integration: A Comparison of the Shortcomings of Mercosur and the Eurozone” în *Latin American Business Review*, 15:3-4/septembrie 2014, p. 327.

sisteme, dar este totodată și o metodă care analizează cum și de ce sunt realizate asemenea comparații⁶. Analiza de tip comparativ nu conduce neapărat la confirmarea unei linii teoretice sau a unei ipoteze specifice, ci are drept obiectiv principal identificarea similitudinilor și diferențelor între procese specifice. Abordarea comparativă este un instrument eficient prin care putem genera cunoaștere semnificativă cu privire la un obiect de studiu. Prin examinarea sistemelor politice din alte țări, cercetătorul poate elabora ipoteze și inferențe care pot fi testate mai ușor. Comparația ajută la explicarea unei anumite stări de fapt, precum și a evoluției spre un anumit status-quo.⁷

Comparația va fi considerată în continuare din perspectiva lui Arend Lijphart, care considera că aceasta reprezintă una din metodele de bază de a stabili propoziții empirice generale într-o cercetare prin intermediul definirii unor relații între variabile, nu prin măsurarea acestora.⁸

Analiza comparativă reprezintă o evoluție înspre o cercetare mai degrabă pozitivistă, apropiată de științele naturale, prin care se încearcă o înțelegere cât mai sistematică a fenomenului studiat, dincolo de descrierea prevederilor legale și de prezentarea faptelor istorice. Scopul cercetării a evoluat în timp, ajungând de la explicații ce se doreau universale la explicații care răspund unor întrebări specifice, pornind mai ales de la instituțiile politice, sociale și economice. În politica comparată modernă, cercetătorii studiază modul în care condițiile socio-economico-culturale acționează prin intermediul instituțiilor asupra diverselor evenimente.⁹ Ceea ce diferențiază rezultatele și efectele anumitor condiții este contextul, cu alte cuvinte modul exact de dispunere și coordonare a cauzelor.

Pasul indispensabil pentru realizarea unei comparații este identificarea unor cazuri relevante pentru ipoteza care se dorește a fi testată. Problema selecției cazurilor este una foarte delicată și preocupă îndelung cercetătorul astfel încât ipotezele să poată fi realmente testate. Modalitatea în care variabilele pot fi studiate pe cazurile selectate este esențială în asigurarea validității și reprezentativității cazurilor.

Comparația științifică cuprinde câteva etape esențiale: definirea și elaborarea fenomenului de studiu, modul de analiză care permite utilizarea eficientă a comparației și investigarea empirică a tuturor cazurilor relevante. Caracteristicile de bază ale unui design de cercetare implică dezvoltarea unei cunoașteri sistematice mai mult decât descriptive și care permite generalizări (validitate externă), obținerea unor răspunsuri pe baza teoriei sau a unor posibile ipoteze (ghidaj teoretic) și căutarea unor date de încredere (informații exacte și indicatori comparabili) care să permită repetarea cercetării cu aceleași rezultate (validitate internă).¹⁰

În prezenta lucrare mi-am propus să verific dacă s-a produs un export al modelului de integrare caracteristic Uniunii Europene către MERCOSUR. Cele două organizații sunt asemănătoare din punct de vedere formal, Uniunea Europeană fiind prototipul integrării regionale, iar MERCOSUR fiind cea mai instituționalizată formă de cooperare regională din America Latină. Alegerea cazurilor s-a bazat și pe relația dintre cele două, deoarece de-a lungul timpului Uniunea Europeană a susținut tehnic și logistic avansarea colaborării în regiune. Întrebarea de cercetare vizează capacitatea Uniunii Europene de a constitui un model pentru alte forme de cooperare regională.

⁶ Gabriel A. Almond, G. Bingham Powell Jr., Kaare Strøm, Russell J. Dalton, *Politica comparată astăzi*, trad. Camelia Boca, Editura Institutul European, Iași, 2009, p. 15.

⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁸ Arend Lijphart, „Comparative Politics and the Comparative Method” în *The American Political Science Review*, vol. 65, nr. 3, septembrie 1971, pp. 682-683.

⁹ Robert J. Franzese Jr., „Multicausality, context-conditionality and endogeneity” în Carles Boix, Susan C. Stokes (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2007, pp. 28-29.

¹⁰ Paul Pennings, Hans Keman, Jan Kleinnijenhuis, *Doing Research in Political Science – An introduction to comparative methods and statistics*, Second Edition, SAGE Publications, London, 2006, p. 8.

Analiza binară explicită este mijlocul folosit în cazul de față pentru cercetarea celor două situații. Comparația binară se bazează pe metoda istorică, cea care permite un studiu în profunzime al elementelor care conferă unicitatea fiecărei situații. Integrarea în America Latină a decurs diferit față de cea europeană, fiind determinată de factori contextuali (temporali și strategici) de altă natură.

2.2. Modele de integrare

A. Uniunea Europeană

Cea mai cunoscută formă de cooperare regională este Uniunea Europeană, aceasta având nu numai o istorie avansată, ci și o poveste de succes. Apărută după cel de-al Doilea Război Mondial, Comunitatea Economică a Cărbunelui și Oțelului avea un scop primordial securitar, mascat sub unul economic: punerea în comun a industriilor cărbunelui și oțelului din Franța și Germania pentru dezvoltarea economică a celor două state, prin prevenirea încercărilor de înarmare. De-a lungul timpului, această formă de cooperare economică s-a extins sub umbrela protecție a securității oferite de NATO, construind un model economic atractiv și puternic. Aprofundarea integrării s-a realizat prin transferul de competențe către instituțiile europene supranaționale, prin acordarea unei importanțe crescânde Parlamentului European (singurul for european ales în mod direct de către cetățenii statelor membre), prin crearea și structurarea clară a triumphiului instituțional format din Comisia Europeană, Consiliul Uniunii Europene și Parlamentul European, fără a încălca însă suveranitatea statelor reprezentată de Parlamentele naționale și de șefii de state și de guverne reuniți în Consiliul European. Succesul și motorul de dezvoltare al Uniunii Europene poate fi remarcat și din dorința statelor din Estul Europei de a se integra în acest bloc după căderea regimurilor comuniste. Procese intense și susținute de reforme economice și politice, alături de respectarea drepturilor omului au demonstrat că Uniunea Europeană se află nu numai într-un proces de aprofundare a integrării, ci și de extindere. Astfel, putem considera că UE reprezintă o poveste de succes și, ca orice poveste, are și limitele sale.

La nivel ideatic, modelul european s-a bazat pe câteva trăsături de bază. Probabil aspectul cel mai important este acela al existenței unor lideri vizionari, cum au fost Robert Schuman sau Konrad Adenauer, care au încercat să ducă relațiile internaționale la un nou nivel – cel supranațional. Pe lângă o bună cooperare între Franța și Germania, care a rămas motorul integrării și al avansului cooperării, în Uniunea Europeană se discută foarte mult despre solidaritate și convergență, în sensul în care cu ajutorul unor instituții comune cu obiective specifice se încearcă rezolvarea unor probleme comune astfel încât, în final, țările membre să ajungă la același nivel de dezvoltare.¹¹

Experiența trăită în urma celui de-al Doilea Război Mondial a constituit momentul decisiv ce a înclinat balanța în favoarea mișcărilor federaliste din Europa, care existau încă din perioada interbelică, dar care nu erau suficient de puternice pentru a conduce la inițiative reale de cooperare.¹² Pe lângă mișcările europene, interne, de rezistență în fața regimurilor totalitariste care au militat pentru o federalizare a continentului, relația și acțiunile Statelor Unite ale Americii și a

¹¹ Fraser Cameron, *The European Union as a Model for Regional Integration*, Working Paper pentru programul Council of Foreign Relations *International Institutions and Global Governance*, septembrie 2010, p. 3.

¹² Martin J. Dedman, *The Origins and Development of the European Union 1945–2008*, Routledge, London and New York, Second Edition, 2010, p. 14.

Uniunii Sovietice imediat după război au constituit elemente externe care au contribuit la construirea unei comunități europene.¹³

Crearea unor instituții de tipul Comisiei Europene, care avea încă de la început o putere independentă de cea a statelor, a permis inițierea unei serii de măsuri și politici care să favorizeze integrarea. În 1979, odată cu primele alegeri directe pentru Parlamentul European, Comunitatea a devenit și mai democratică și mai vizibilă printre cetățenii săi. Curtea Europeană de Justiție a reprezentat la rândul său unul din motoarele principale ale integrării europene, dând în numeroase rânduri câștig de cauză soluțiilor care ridicau barierele din calea acesteia. Arhitectura instituțională a reprezentat așadar un mijloc prin care Uniunea Europeană a reușit să se consolideze și să se extindă, determinând statele naționale să își pună în comun suveranitatea în vederea atingerii unor scopuri comune.¹⁴

De-a lungul timpului, Comunitatea Europeană a avut de înfruntat diverse obstacole, mai ales la nivel intern, din partea statelor membre. Astfel, deși Franța era unul din pilonii de bază ai integrării, în perioada președintelui Charles de Gaulle aceasta s-a retras pentru o perioadă din instituțiile comunitare, ceea ce a condus la *criza scaunului gol*.¹⁵ De asemenea, atitudinea Marii Britanii față de aprofundarea integrării, înainte și după aderare au pus în discuție statutul egal al membrilor și capacitatea instituțiilor supranaționale și a modelului european de a constitui o formă viabilă de cooperare.

În prezent, principalele obstacole cu care se confruntă Uniunea Europeană în calea unei integrări mai aprofundate sunt legate în primul rând de problemele cooperării fiscale și de criza identitară.¹⁶ În strânsă legătură cu problema identitară se poate discuta despre existența unui deficit democratic nu numai de natură instituțională, ci și procedural. Nu este vorba numai de o scădere a competențelor instituțiilor de la nivel național și un transfer la nivel supranațional, deoarece acesta poate conduce la o mai bună gestionare a problemelor, ci discutăm despre slaba implicare a cetățenilor, evidențiată și de procentul scăzut al participării la vot (43% în 2009, cu un minim de 19,64% în Slovacia și un maxim de 90,75% în Luxemburg¹⁷). Chiar dacă există numeroase mijloace de informare, precum și noi instrumente prin care cetățenii pot interveni (de exemplu Inițiativa Cetățenească), nu putem considera că deficitul democratic se reduce doar când aceștia „văd” mai mult, pentru că trebuie să și înțeleagă mai mult.

Decalajele existente între statele care aveau de o jumătate de secol economii de piață funcționale și statele estice cu economii de piață noi și instabile s-au simțit atunci când au apărut primele semne ale crizei financiare. Deși au fost afectate și state occidentale, cele estice au fost mai puternic lovite, iar măsurile luate au fost mai drastice. Crearea zonei euro, ce a dus la apariția Uniunii Economice și Monetare, nu a fost suficientă pentru a contrabalansa efectele crizei. Centura de siguranță pe care ar fi trebuit să o reprezinte conectarea cu economiile altor țări a fost mai degrabă pentru unele state din zona euro o frână în calea redresării economice, îngrădind posibilitățile de auto-salvare. În momentul de față, după ce apele s-au mai liniștit, Uniunea Europeană încearcă să pună la punct un plan mai complex și totuși nu foarte invaziv de stabilizare a UEM și de creare a unei zone mai rezistente la șocuri în orice punct al său.

Modelul social european este elementul distinctiv al Uniunii Europene, un mijloc și un obiectiv care a contribuit de-a lungul timpului la adâncirea integrării. Conceput ca instrument

¹³ *Ibidem*, pp. 21-22.

¹⁴ Martin Holmes, *European Integration: Scope and Limits*, Palgrave Macmillan, London, 2001, p. 3.

¹⁵ *Ibidem*, p. 2.

¹⁶ Fraser Cameron, *Op. Cit.*, pp. 5-6.

¹⁷ European Parliament, *Turnout at the European Elections 1979-2009*, disponibil la: [http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/000cdd9d4/Turnout-\(1979-2009\).html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/000cdd9d4/Turnout-(1979-2009).html), accesat 15.03.2015.

pentru asigurarea coeziunii și solidarității între lucrători, acesta s-a extins apoi la agricultori, regiuni și în cele din urmă la state. Se consideră că modelul social european a echilibrat efectele construcției pieței comune în plan social.¹⁸ Economia socială de piață reprezintă simbioza dintre liberalizarea comerțului (cu alte cuvinte extinderea economiei de piață) și preocuparea pentru nevoile oamenilor și diminuarea disparităților provocate de creșterea concurenței. Prin Tratatul de la Lisabona, modelul social european capătă o valoare și mai mare, dată fiind instituirea caracterului său transversal – obligativitatea respectării acestor valori în momentul elaborării unor noi politici publice de către statele membre și de către instituțiile supranaționale.¹⁹ Acesta este însă amenințat în contextul unei evoluții neolibérale a piețelor globale, care face ca statele să fie mai puțin interesate de intervenția pentru protecția cetățenilor. Globalizarea pune mai multe probleme, atât culturale, în contextul imigrației, cât și economice, în contextul extinderii spre est ce trebuie susținută prin fonduri de coeziune.

De asemenea, în urma Tratatului de la Lisabona, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene a căpătat valoare juridică, fapt ce demonstrează preocuparea constantă pentru problematica drepturilor omului. În plus, un aspect deosebit de important al politicii externe a Uniunii Europene este promovarea democratizării, a statului de drept și a drepturilor omului prin intermediul acordurilor, dialogului și cooperării bilaterale și multilaterale fie cu state din imediata vecinătate, fie cu state din alte regiuni²⁰. În contextul în care UE este preocupată din ce în ce mai mult de situația drepturilor omului din întreaga lume, ea urmărește să stabilească relații cât mai apropiate cu state terțe, astfel încât să îmbunătățească situația indivizilor, considerând că logica apropierii și cooperării este mult mai utilă și mai benefică decât cea a sancționării (soft power vs. hard power).

Uniunea Europeană încearcă să integreze chestiunea drepturilor omului în toate aspectele politicii sale externe, astfel încât să nu favorizeze încălcarea acestora doar pentru continuarea cooperării economice sau strategice. Temele principale abordate în discuțiile cu statele terțe depind de fiecare caz, însă se concentrează pe drepturile copiilor, ale femeilor, abolirea torturii și a pedepsei cu moartea, libertatea de expresie, întărirea rolului societății civile etc.²¹ Instrumentul financiar pe care se bazează această activitate a UE este Inițiativa Europeană pentru Democrație și Drepturile Omului (EIDHR), lansată în 2006, ce are la bază o propunere a Parlamentului European din 1994. Pentru perioada 2007-2013, EIDHR a beneficiat de un buget de peste un miliard de euro, asigurând finanțare pentru mai mult de 1200 de proiecte din peste 100 de țări²².

B. Piața Comună a Sudului - MERCOSUR

De cealaltă parte a Oceanului Atlantic, sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial a adus schimbări de paradigmă pentru statele din America Latină, considerate în curs de dezvoltare și principale furnizoare de materii prime. Astfel, acestea au început să își dezvolte propriile industrii, fenomen ce a fost cunoscut ca *industrializare prin substituirea importurilor*²³. Deoarece dezvoltarea industrială era dificilă ca urmare a posibilităților reduse ale acestor state, s-a propus

¹⁸ Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Procesul decizional în Uniunea Europeană*, Editura Polirom, București, 2008, p. 104.

¹⁹ Iordan Gheorghe Bărbulescu, Alice Iancu, Oana Andreea Ion, Nicolae Toderaș, *Tratatul de la Lisabona. Implicații asupra instituțiilor și politicilor românești*, Institutul European din România, București, 2011, p. 51.

²⁰ *Human Rights in non-EU countries*, disponibil la: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/index_en.htm, accesat 15.03.2015.

²¹ *EU guidelines on human rights dialogues with non-EU countries*, disponibil la: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10115_en.htm, accesat 15.03.2015.

²² *EIDHR - What is EIDHR?*, disponibil la: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>, accesat 15.03.2015.

²³ Anastasio I. Valvis, *Regional Integration in Latin America*, Institute of International Economic Relations, februarie 2008, p. 5.

integrarea la nivel regional, iar în anii '60 existau deja anumite Acorduri de Schimb Preferențiale, neajungându-se încă la o piață comună așa cum se spera în cursul negocierilor din anii '50²⁴. Eșecul Acordului Latin American de Liber Schimb (LAFTA), în esență o zonă de liber schimb pe modelul celei în curs de consolidare în Europa, a venit din competiția între statele mai mari de a atrage fonduri de investiție din partea SUA și Europa, deși grupurile de interese private doreau integrarea. Totodată, statele mai mici se temeau că această integrare nu le va aduce beneficiile sperate, anticipând costurile ridicate pentru propriile economii naționale în contextul unei creșteri a concurenței. Pe lângă factorii economici, mai existau și obstacole de ordin politic care împiedicau succesul acestei cooperări. Pe de o parte, statele Americii Latine nu erau stabile, având numeroase probleme sociale și confruntându-se cu regimuri de multe ori nedemocratice, și, pe de altă parte, influența puternică a Statelor Unite nu lăsa actorii din Sud să aibă propriile inițiative.²⁵

Totuși integrarea parțială reușită prin intermediul LAFTA, deși a eșuat și a condus la o redefinire a sa în cadrul LAIA (Latin American Integration Association), a contribuit la formarea unui anumit spirit de cooperare în regiune. Jaime Behar consideră că probabilitatea dezvoltării unei zone de liber schimb a crescut prin stabilirea unor relații comerciale aprofundate, chiar și prin intermediul unor acorduri bilaterale (deși negocierile multilaterale erau considerate de bază).²⁶ Argentina și Brazilia au fost cele care au dus mai departe integrarea, accelerând procesul de liberalizare. Faptul că erau cele mai industrializate state din zonă a avantajat acest pas, însă a constituit și un motiv în plus pentru alte țări să se alăture inițiativei. Obiectivele cooperării din 1986 dintre Argentina și Brazilia (Programa de Integracion y Cooperacion Economica Argentina-Brasil) se concentră în primul rând pe liberalizarea comerțului și creșterea economică sectorială pe parcursul unei perioade de timp mai îndelungate, care să permită adaptarea pieței interne.²⁷

În 1991, prin apariția MERCOSUR, după o perioadă de democratizare și oarecare dezvoltare economică, statele Americii Latine au început un drum spre o integrare economică mai susținută. Comparativ cu alte regiuni ale lumii, cu excepția Uniunii Europene, America Latină reprezintă o încercare reușită de cooperare, cu schimburi comerciale de la 163 milioane de euro în 2003 până la peste 550 milioane de euro în 2013, dintre care schimburi de peste 100 milioane de euro cu Uniunea Europeană²⁸.

Globalizarea a constituit un factor esențial în extinderea procesului de cooperare din cadrul MERCOSUR. Prin presiunea exercitată de piața mondială în favoarea trecerii de la politicile protecționiste la politici mai deschise, statele Americii Latine au putut să continue liberalizarea comerțului.²⁹ Cooperarea regională a fost favorizată și prin interdependența crescută și inevitabilă promovată la nivel internațional, precum și de legăturile culturale, politice și sociale din respectiva zonă. Pe de altă parte, acest aspect a reprezentat și un potențial obstacol în calea dezvoltării, deoarece țările au devenit mai sensibile la destabilizările economice ale partenerilor.³⁰ Chiar în 1992, Argentina a introdus o taxă de import ca urmare a competiției din partea Braziliei, ceea ce a condus la o criză în interiorul MERCOSUR. Măsurile adoptate în continuare au fost fie amenințări de părăsire a acordului sau limitarea importului din țările partenere.³¹ Un alt obstacol a fost reprezentat de diferențele între produsul intern brut al fiecărei țări, fapt ce dezavantaja statele mai

²⁴ *Ibidem.*, p. 6.

²⁵ *Ibidem.*, pp. 7-8.

²⁶ Jaime Behar, *Cooperation and Competition in a Common Market - Studies on the Formation of MERCOSUR*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2000, p. 1.

²⁷ *Ibidem.*, p. 9.

²⁸ DG Trade, *European Union, Trade in goods with Mercosur*, august 2014, p. 9.

²⁹ Jaime Behar, *Op. Cit.*, p. 104.

³⁰ *Ibidem.*, p. 108.

³¹ *Ibid.*, p. 112.

mici și mai sensibile la șocurile sectoriale.³² Diferența de abordare între statele mari și statele mici a reprezentat un alt element care a încetinit procesul de integrare. Astfel, statele mari, ca Argentina și Brazilia, sunt mai puțin dispuse să își schimbe politicile în vederea atingerii unui obiectiv comun al partenerilor și se bazează mai degrabă pe indicatorii interni atunci când promovează o nouă politică. Pe de altă parte, statele mici (Uruguay, Paraguay) sunt mai dependente de comerțul cu partenerii și mult mai ușor de influențat în vederea schimbărilor politice interne, fiind mai interesate de o integrare crescută pentru a-și asigura stabilitatea internă.³³

Un element distinctiv al MERCOSUR este modul în care aceasta a luat ființă, nefiind vorba aici despre o interdependență între statele membre care au dorit să extindă cooperarea. Andrés Malamud demonstrează prin date empirice că, în realitate, integrarea a dus la o interdependență crescută și nu vice-versa, iar idealurile de creare a unui for supranațional de dezbatere nu au constituit un motiv al înființării MERCOSUR.³⁴ Personalitatea președinților statelor fondatoare reprezintă un alt element original al pieței sud-americane. Astfel, negocierile dintre șefii de stat au fost cele care au avansat obiective de integrare în vederea realizării anumitor interese naționale. În plus, prezidențialismul sud-american contrastează cu cel nord-american, fiind vorba aici despre o centralizare a puterii și nu despre o împărțire a acesteia în mai multe ramuri care se echilibrează reciproc.³⁵ Logica din spatele integrării în America de Sud nu a fost una juridică, de creare de norme și legi aplicabile la nivelul întregului bloc, ci mai degrabă una politică³⁶, pe care Malamud a numit-o *inter-prezidențială*³⁷. Astfel, s-a încercat îndeplinirea unor scopuri instrumentale, fără a se ține cont de unitatea mijloacelor. Chiar dacă o cooperare interguvernamentală putea atrage după sine o integrare mai avansată, în MERCOSUR birocrății din guvernele naționale au refuzat să lucreze cu reprezentanții instituțiilor supranaționale, fapt accentuat și de caracterul difuz al mecanismelor de luare a deciziilor și a granițelor mandatelor.³⁸ Malamud adaugă ca element distinctiv al MERCOSUR și încercarea actorilor economici naționali de a se opune integrării, care ar fi făcut mecanisme de cooperare comerciale mult mai rigide.³⁹

2.3 Uniunea Europeană – MERCOSUR: principii asemănătoare, rezultate diferite?

Similitudinile dintre Uniunea Europeană și MERCOSUR sunt dificil de trasat, fiind necesară considerarea contextului social și politic în care cele două blocuri au luat ființă. Astfel, putem vorbi despre o dorință de integrare supranațională a părinților fondatori ai Uniunii Europene, în sensul creării unei entități care să meargă dincolo de interesele naționale ale statelor. Andrés Malamud consideră că în America Latină nu putem discuta despre astfel de mediatori, deoarece principalii promotori ai integrării au fost șefii de stat cu interese naționale⁴⁰, așa cum am discutat mai sus.

Malamud compară din punct de vedere neofuncionalist evoluția celor două blocuri, arătând că și cronologia integrării reprezintă un factor determinant al rezultatului și al profunzimii acesteia.

³² *Ibid.*, p. 114.

³³ *Ibid.*, p. 117.

³⁴ Andrés Malamud, „Presidentialism and Mercosur: A Hidden Cause for A Successful Experience” în Finn Laursen (ed.), *Comparative Regional Integration: Theoretical Perspectives*, Ashgate, 2003, p. 62.

³⁵ *Ibidem*, p. 65.

³⁶ *Ibidem*, p. 64.

³⁷ *Ibid.*, p. 66.

³⁸ Roberto Bouzas, „Regional Governance Institutions, Asymmetries and Deeper Integration in MERCOSUR” în Juan S. Blyde, Eduardo Fernández-Arias, Paolo Giordano (eds.), *Deepening integration in MERCOSUR: dealing with disparities*, Inter-American Development Bank, New York, 2008, p. 360.

³⁹ Andrés Malamud, „Presidentialism and Mercosur...”, p. 64.

⁴⁰ Andrés Malamud, „Latin American Regionalism and EU Studies”, p. 651.

Astfel, autorul amintește de Curtea Europeană de Justiție ca având un rol esențial în transferarea competențelor la nivel supranațional și stabilirea unor reguli comune ce au favorizat aprofundarea integrării și efectele de *spill-over*. Pe de altă parte, MERCOSUR s-a instituționalizat treptat și, deși dorința de integrare a existat, acest proces a fost mai lent.⁴¹

Cadrul instituțional european este unul complex, cu numeroase organisme și agenții autonome care se preocupă nu numai de cooperarea politică și economică, ci și de drepturile omului, educație, sănătate etc. Însă în centrul arhitecturii instituționale a Uniunii se află Comisia, Consiliul Uniunii, Consiliul European, Parlamentul European și Curtea Europeană de Justiție. Practic, activitatea comună din cadrul UE este definită de o sinteză între supranațional (Comisia, Parlamentul și Curtea de Justiție) și interguvernamental (Consiliul Uniunii și Consiliul European).

Comisia se ocupă în primul rând de respectarea Tratatelor Uniunii, însă deține și cvasi-monopol legislativ la nivel comunitar. Comisia este formată din 28 de membri, câte unul pentru fiecare țară, dar care nu reprezintă interesele naționale, ci pe cele comunitare. Independența Comisiei, precum și rolul său semnificativ la nivelul Uniunii fac din ea o instituție cheie pentru aprofundarea integrării. Până în momentul creării funcției de Înalt Reprezentant pentru Politică Externă, Comisia se ocupa și de reprezentarea externă a Uniunii, ceea ce conferea unitate și vizibilitate comunității.⁴²

Deși la început nu avea un rol important, Parlamentul European a evoluat de la un for de întâlnire al reprezentanților naționali delegați, la o instituție aleasă în mod direct de cetățenii statelor membre. Activitatea sa legislativă este una complexă și extinsă, Parlamentul European întărindu-și poziția în urma ratificării Tratatului de la Lisabona. Astfel, codecizia (Parlamentul capătă statut egal cu cel al Consiliului) devine procedura legislativă generalizată, crescând în acest fel reprezentarea directă a cetățenilor și marcând o nouă etapă în integrarea supranațională.⁴³

Curtea Europeană de Justiție garantează respectarea dreptului primar și derivat comunitar, însă acest lucru nu semnifică competența unei instituții care doar interpretează prevederile legale. De-a lungul timpului, CEJ a fost cea care s-a asigurat de o corectă implementare a dreptului comunitar, în sensul promovării integrării și nu al intereselor particulare ale actorilor din statele membre. Alături de Tribunalul de Primă Instanță și curțile statelor membre, Curtea Europeană supraveghează menținerea cadrului juridic comunitar.⁴⁴

Consiliul Uniunii Europene are un caracter dual, fiind o instituție comunitară preocupată de promovarea obiectivelor comune, dar și o conferință internațională clasică, ce reprezintă guvernele și interesele sectoriale ale statelor membre. La început, procedura de luare a deciziilor era greoaie, necesitând unanimitate, însă pe parcurs aceasta a fost simplificată într-o oarecare măsură, permițând votul prin majoritate calificată, în baza populației și a numărului membrilor.⁴⁵ Consiliul European, format din șefii de stat și de guverne ai țărilor membre, a căpătat personalitate juridică în urma Tratatului de la Lisabona, iar președinția sa a devenit o funcție permanentă, deținută până în 2014 de Herman van Rompuy, iar în prezent de Donald Tusk. Principala activitate a Consiliului European este aceea de a defini prioritățile și direcțiile de acțiune pe care Uniunea le va aborda, rămânând totodată un for de întrunire al liderilor naționali de la nivel înalt în vederea soluționării crizelor și identificării punctelor comune de interes.⁴⁶

⁴¹ *Ibidem*, p. 652.

⁴² Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Op. Cit.*, 2008, pp. 283-287.

⁴³ Iordan Gheorghe Bărbulescu *et al.*, 2011, p. 37.

⁴⁴ Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Op. Cit.*, 2008, pp. 315-316.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 231.

⁴⁶ Iordan Gheorghe Bărbulescu *et al.*, 2011, p. 38.

Cadrul instituțional al MERCOSUR nu este atât de bine pus la punct ca în Uniune, existând similitudini mai degrabă formale decât de substanță. Tratatul de la Ouro Preto stabilește instituțiile construcției sud-americe, inspirându-se din modelul european, dar fără a-l copia în totalitate.⁴⁷ Asimetriile de putere economică și politică dintre state, precum și viziunile diferite asupra politicii externe au contribuit la slăbiciunea instituțiilor care puteau promova cooperarea. Cea mai înaltă instituție a MERCOSUR este Consiliul, format din miniștrii de finanțe și cei de externe. Cu toate acestea, deciziile se iau în Grupul Pieței Comune și în Comisiile de Comerț, formate din oficiali guvernamentali ai celor cinci state membre, asistați de personal specializat (similar COREPER).⁴⁸ Adunarea Parlamentară Comună a fost doar pentru o scurtă perioadă de timp un Parlament supranațional ales direct, iar rolul său nu este unul atât de extins precum al echivalentului său european. Pe de altă parte, faptul că Grupul Pieței Comune nu este un organism supranațional independent de interesele statelor membre îngreunează crearea unui Parlament care să poată controla activitatea sa.⁴⁹

Dacă în Uniunea Europeană Curtea de Justiție a jucat un rol esențial în aprofundarea integrării, în MERCOSUR nu există un echivalent al acesteia care să contribuie la o astfel de misiune. În cazul unei dispute între statele membre, dacă acestea decid să nu apeleze la Tribunalele Ad-hoc de Arbitraj, ele se pot adresa curților externe, ale căror decizii sunt definitive, spre deosebire de cele din cadrul blocului. În acest fel, este dificil de creat o unitate de viziune în baza prevederilor legislative asumate de membri. Totodată, deși există o legislație la nivelul blocului, aceasta nu are valoarea acquisului comunitar european, a cărui putere este superioară legilor naționale și care poate fi folosită pentru rezolvarea disputelor interne și divergențelor între membri.⁵⁰

Pe de altă parte, nu trebuie să uităm atunci când analizăm cele două blocuri că statele Uniunii Europene au un alt istoric socio-politic pentru integrare decât cele din MERCOSUR, iar situația a fost diferită la sfârșitul celui de-al doilea Război Mondial față de finalul Războiului Rece. Ambele blocuri au fost construite în urma unei relații cu Statele Unite ale Americii, însă dacă UE a apărut cumva sub umbrela SUA pe un drum separat, însă protejat, MERCOSUR a încercat să iasă de sub această tutelă și să încerce o dezvoltare independentă. În plus, cooperarea în UE a avut mai întâi un scop stabilizator economic și securitar, în timp ce MERCOSUR s-a dorit a fi doar un pol economic care să poată face față intențiilor hegemonice ale SUA în America Latină. Reușita inițiativei sud-americe ține cont și de obiectivele mai modeste și mai nișate pe care și le-au asumat tacit șefii de stat din regiune.

Finalul celui de-al Doilea Război Mondial a reprezentat o perioadă în care statele europene au încercat să își regăsească identitatea și unitatea pierdute. Cuvântul cheie al unificării europene a fost pacea, element regăsit în obiectivele statuate în Tratatul Constitutiv al Comunităților Europene atât la nivel politic, cât și social (unificarea economică în folosul cetățenilor).⁵¹ Unificarea s-a făcut treptat, înglobând elemente referitoare la piața comună și la ridicarea barierelor comerciale, asigurarea celor patru libertăți de circulație (persoane, bunuri, servicii, capitaluri), crearea unor politici sectoriale comunitare care să asigure o armonizare legislativă și

⁴⁷ Andy Klom, „Association negotiations between the Mercosur and the European Union: Rivalling Western Hemisphere integration or supporting Southern Cone integration?”, lucrare pregătită pentru workshopul *Dollars, Democracy and Trade: External Influence on Economic Integration in the Americas*, Los Angeles, mai 2000, p. 3.

⁴⁸ Peter Coffey (ed.), *International Handbooks on Economic Integration*, vol. 1 *Latin America – MERCOSUR*, Springer Science Business Media, New York, 1998, pp. 11-12.

⁴⁹ Mikhail Mukhametdinov, „Mercosur and the European Union: Variation Among the Factors of Regional Cohesion” în *Cooperation and Conflict: Journal of the Nordic International Studies Association*, vol. 42 (2), 2007, p. 215.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 215-216.

⁵¹ Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Op. Cit.*, p. 101.

construirea unui cadru general unitar. Integrarea a avansat ca urmare a asumării acestor obiective, însă nu exclusiv datorită acestora. Prezența unei viziuni de lungă durată care să cuprindă o unificare în jurul unei idei, o comunitate de valori care să promoveze un anumit tip de cooperare între state, aprofundarea globalizării și interdependenței la nivel internațional – toți acești factori au contribuit la conturarea Uniunii Europene așa cum o cunoaștem astăzi. Pe de altă parte, mijloacele prin care integrarea s-a realizat nu au condus la rezultatele așteptate, generând instabilitate și nemulțumire la nivelul statelor membre, așa cum s-a întâmplat de pildă în timpul crizei financiare. Absența coordonării fiscale cumulată cu introducerea unei monede unice a făcut ca statele cu economii mai slabe să se poată împrumuta peste capacitatea lor de plată, fapt ce a dus în final la o criză economică mai profundă în zona euro.⁵²

Crearea MERCOSUR în 1991 poate fi considerată o evoluție normală a situației în America Latină la sfârșitul Războiului Rece, când se vorbea foarte mult despre convergență și despre ideea că toate statele se vor îndrepta spre un ideal comun al democrației liberale⁵³. Obiectivele stabilite prin Tratatul MERCOSUR erau îndreptate spre construirea unei piețe comune până la finele anului 1994 și se refereau la libera circulație a bunurilor, serviciilor și factorilor de producție, adoptarea unei politici tarifare și comerciale comune, coordonarea politicilor macroeconomice și sectoriale și armonizarea legislației interne⁵⁴. După instituționalizarea din 1994, atunci când MERCOSUR a căpătat personalitate juridică, aceasta ajunsese să stabilească doar eliminarea tarifelor interne și armonizarea tarifelor externe, prin urmare doar crearea unei Uniuni Vamale, fapt ce a adus însă beneficii economice statelor din regiune, după cum notează Valvis⁵⁵.

În literatura de specialitate există păreri conform cărora integrarea din cadrul MERCOSUR este viciată în primul rând de inexistența unei coordonări politice în domeniul economic, fiscal și monetar (crearea unei bănci centrale și a unei monede comune, alături de alte politici care ar susține și dezvolta această structură), fapt ce a condus la numeroase crize și momente de instabilitate⁵⁶. Pe de altă parte, pentru MERCOSUR ar putea exista anumite lecții pe care le-ar putea prelua din modelul Uniunii Europene, mai ales când discutăm despre transferul de autoritate asupra politicilor monetare și fiscale de la nivel național la nivel supranațional. Astfel, analiștii au observat că imposibilitatea zonei euro de a evita criza a fost cauzată de inexistența unei politici fiscale comune în contextul coordonării politicilor monetare. Prin urmare, statele au avut de suferit prin limitarea mijloacelor prin care puteau să își controleze și să își salveze economiile în fața crizei.⁵⁷

Dacă ne referim și la situația țărilor Central și Est-Europene, ale căror procese de integrare în Uniunea Europeană au demarat după căderea regimurilor comuniste, putem observa că acestea au asociat ideea de UE cu aceea de democrație și proprietate privată, considerându-o un ideal spre care ar trebui să tindă. Țările Americii Latine au fost caracterizate înainte de crearea MERCOSUR prin regimuri autoritare, care controlau piața liberă prin diverse intervenții, dar pe care totuși o mențineau (spre deosebire de regimurile comuniste din estul continentului european). Dacă Uniunea Europeană s-a extins spre est a făcut acest lucru pentru că statele din acea zonă își doreau acest lucru și trebuiau să îndeplinească anumite standarde. În schimb, statele MERCOSUR au

⁵² Edmund Amann, Werner Baer, *Op. Cit.*, p. 333.

⁵³ Olivier Dabène, *The Politics of Regional Integration in Latin America: Theoretical and Comparative Explorations*, Palgrave Macmillan, 2009, p. 201.

⁵⁴ Andrés Malamud, „Mercosur Turns 15: Between Rising Rhetoric and Declining Achievement” în *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 18, nr. 3, 2005, p. 422, apud. Anastasios I. Valvis, *Op. Cit.*, p. 20.

⁵⁵ Anastasios I. Valvis, *Op. Cit.*, p. 23.

⁵⁶ Edmund Amann, Werner Baer, *Op. Cit.*, p. 328.

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 332.

căutat să pună bazele unei centuri de siguranță care să susțină reformele interne și să le protejeze de situațiile de criză pe care le trăiseră înainte.⁵⁸

Convergența economică este definită în Uniunea Europeană prin convergența politică în zona Uniunii Economice și Monetare, prin urmare depinde de însușirea anumitor valori, reguli și instituții stabilite și aparent stabilizate. MERCOSUR încă se confruntă cu instabilitate politică și cu probleme economice în statele membre, deși acestea au avut unele rezultate remarcabile în ultima perioadă. Necesitatea stabilirii unor cadre politice și economice fixe spre care să tindă integrarea în MERCOSUR, nu neapărat atât de înalte precum o Uniune Economică Monetară de tipul celei din Uniunea Europeană, dar susținute și menținute, ar duce la asigurarea integrității și capacității de influență a acestei regiuni la nivelul politicii globale.⁵⁹

Pentru a diminua aceste asimetrii și problemele pe care statele sud-americe le întâmpinau, Uniunea Europeană a încheiat Acorduri Interinstituționale prin care asigura sprijin tehnic și instituțional pentru structurile nou înființate de cealaltă parte a Oceanului Atlantic. Pe lângă acestea, în 1995 UE a încheiat cu MERCOSUR un Acord Inter-regional pentru Cooperarea Cadru, care a intrat în vigoare în 1999 și care avea drept scop dialogul politic la nivel înalt între părți. În 2000 au început negocierile pentru un Acord de Asocier care includea trei capitole (dialog politic, cooperare și comerț), însă în perioada 2004-2010 acestea au stagnat din cauza neconvergenței pe domeniul comercial. În acest răstimp, negocierile nu au fost sistate total, ci au avut loc diverse discuții și întâlniri pentru extinderea cooperării în alte domenii. UE rămâne, conform datelor oferite de instituțiile europene, principalul partener comercial al MERCOSUR, la un nivel de aproximativ 20% din comerțul total în 2013 al acestei regiuni.⁶⁰

Analiza lui Mahrukh Doctor cu privire la inter-regionalism, luând ca studiu de caz negocierile dintre Uniunea Europeană și MERCOSUR, deși a fost realizată în perioada impasului acordurilor, arată că relația dintre cele două entități era, așa cum am menționat mai sus, motivată de evoluțiile la nivel global, fiind un mod de a răspunde la globalizare prin regionalizare și cooperare inter-regională. În mod similar explică autorul și inflexibilitatea MERCOSUR de a mai aprofunda negocierile în 2004, actorii statali nefiind doritori să lase din mâini frâiele economiei pe care o dirijau de atâta timp. Astfel, ei au refuzat unele propuneri ale Uniunii Europene, fapt ce a condus la oprirea negocierilor.⁶¹ Putem explica, în sens invers de această dată, ieșirea din acest impas odată cu anul 2010, atunci când negocierile au fost reluate. Ca urmare a crizei financiare din 2008, care a lovit ambele blocuri, acestea și-au reconsiderat pozițiile și și-au recalibrat părerile, întorcându-se la masa negocierilor mai deschise și mai disponibile spre o rezolvare a diferendelor. Extinderea cooperării s-a făcut nu numai prin continuarea aprofundării, ci și prin lărgirea ariei, așa cum am arătat mai sus, fapt ce a demonstrat că rezolvarea problemelor și accelerarea reformelor depinde și de relațiile cu partenerii externi.

3. Concluzii

Regionalizarea este un proces în care sunt angrenate statele dintr-o anumită regiune geografică în vederea realizării unor scopuri comune. Uniunea Europeană este un astfel de exemplu de regionalizare, începută mai întâi la nivel economic și ulterior continuată pe plan

⁵⁸ George Kopits, *Op. Cit.*, p. 12.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 18.

⁶⁰ European External Action Service, *EU relations with Mercosur*, disponibil la: http://eeas.europa.eu/mercosur/index_en.htm, accesat 05.01.2015.

⁶¹ Mahrukh Doctor, „Why Bother With Inter-Regionalism? Negotiations for a European Union-Mercosur Agreement” în *Journal of Common Market Studies*, vol. 45, nr. 2, Iunie 2007, p. 292.

politic, dar care poate reprezenta, așa cum susține Mikhail A. Molchanov⁶², un bun exemplu privind efectele globalizării asupra statului-națiune. Din analiza acestui subiect putem observa că Uniunea Europeană s-a născut pe de o parte ca o reacție la problemele din interiorul statelor și, pe de altă parte, ca o reacție la problemele generate de o tot mai mare interconectare și dependență de fenomenul piețelor globale. Pe de altă parte, așa cum am discutat anterior, în cazul MERCOSUR discutăm despre regionalizare în primul rând ca urmare a voinței politice naționale, în vederea atingerii anumitor obiective. Practic, globalizarea a avut în acest caz un rol de pregătire a elitelor naționale pentru o cooperare mai strânsă, dar interdependența economică a fost un rezultat și nu un factor inițiator.

Bela Balassa a creat o teorie a integrării economice, evidențiind câteva stadii de evoluție: zonă de liber schimb, uniune vamală, piața comună, uniune economică și integrare economică completă.⁶³ Astfel, urmărind modelul său, putem observa că Uniunea Europeană, deși are stabilită o Uniune Economică și Monetară, ce cuprinde politici monetare și o monedă unică, nu se află în stadiul cel mai înalt de evoluție, dată fiind și nevoia unei uniuni fiscale și bancare. Pe de altă parte, deși MERCOSUR și-a propus realizarea unei piețe comune, acest obiectiv rămâne în continuare nefinalizat. Modelul sud-american este impregnat de experiența europeană, însă progresul integrării nu a fost unul constant. În fapt, coordonarea politicilor macroeconomice a fost și mai dificilă în MERCOSUR, date fiind dimensiunea comparabilă a Braziliei față de cea a pieței din MERCOSUR și reticența statelor mai mici de a accepta o decizie proporțională care le-ar fi dezavantajat puternic. Majoritatea cercetătorilor consideră că obiectivul realizării unei uniuni vamale în blocul sud-american a rămas nerealizat, statele menținând tarife preferențiale și pârgii prin care puteau elimina armonizarea tarifară⁶⁴. Având în vedere și puternicul aspect interguvernamental al relației din cadrul MERCOSUR, se poate spune despre aceasta că nu este o formă de integrare în adevăratul sens al cuvântului, deoarece nu există o coordonare a politicilor și un mecanism independent care să implementeze aspectele comune.

Andrés Malamud a studiat la rândul său evoluția Uniunii Europene și a MERCOSUR și consideră că aceasta din urmă are o dezvoltare diferită față de cea europeană, bazată pe instituționalizare și supranaționalism.⁶⁵ Deși preia mai ales la nivel formal valorile și obiectivele statuate și de Uniune, MERCOSUR se distinge prin caracterul său mult politizat și prin asimetriile dintre statele membre. Se poate observa cu ușurință că un număr mic de membri nu reprezintă o garanție pentru o cooperare mai ușoară, fiind necesară o unitate de viziune.

Dificultatea comparației între Uniunea Europeană și MERCOSUR nu constă neapărat în analiza variabilelor, cât în înțelegerea motivelor care au stat în spatele deciziilor de integrare. Dacă în Europa discutăm despre o unitate de viziune, având la bază motorul franco-german, umbrela de securitate a NATO și un cadru instituțional supranațional, în cazul MERCOSUR observăm dorința unor politicieni aleși la nivel național de a avansa propriile interese în regiune cu scopul creșterii vizibilității ca actori internaționali independenți, capabili să facă față influenței americane în zonă. Prin urmare nu putem vorbi despre un export al modelului european, deoarece acesta conține numeroase variabile specifice, dificil de identificat într-un bloc prea puțin coordonat, de tipul MERCOSUR. Putem evidenția cel mult caracteristici generale ale integrării regionale,

⁶²Mikhail Molchanov, „Regionalism and Globalization: The Case of the European Union” în *Perspectives on Global Development and Technology*, vol. 4, nr. 3-4, Leiden, 2004, p. 431.

⁶³Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Routledge Revivals, 2011, p. 2.

⁶⁴Alcide Costa Vaz, „Trade Strategies in the Context of Economic Regionalism: The case of MERCOSUR”, în Vinod K. Aggarwal, Ralph H. Espach, Joseph S. Tulchin (eds.), *The Strategic Dynamics of Latin American Trade*, Stanford University Press, 2004, p. 240.

⁶⁵Andrés Malamud, „Presidentialism and Mercosur...”, p. 69.

perfecționate de Uniunea Europeană și care au fost adaptate în modelul sud-american (instituționalizarea, liberalizarea comerțului, drepturile omului).

Referințe bibliografice:

- Almond, Gabriel A., G. Bingham Powell Jr., Kaare Strøm, Russell J. Dalton, *Politica comparată astăzi*, trad. Camelia Boca, Editura Institutul European, Iași, 2009.
- Amann, Edmund, Werner Baer, „Market Integration Without Policy Integration: A Comparison of the Shortcomings of Mercosur and the Eurozone” în *Latin American Business Review*, 15:3-4/septembrie 2014.
- Balassa, Bela, *The Theory of Economic Integration*, Routledge Revivals, 2011.
- Bărbulescu, Iordan Gheorghe, Alice Iancu, Oana Andreea Ion, Nicolae Toderaș, *Tratatul de la Lisabona. Implicații asupra instituțiilor și politicilor românești*, Institutul European din România, București, 2011.
- Bărbulescu, Iordan Gheorghe, *Procesul decizional în Uniunea Europeană*, Editura Polirom, București, 2008.
- Behar, Jaime, *Cooperation and Competition in a Common Market - Studies on the Formation of MERCOSUR*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2000.
- Bouzas, Roberto, „Regional Governance Institutions, Asymmetries and Deeper Integration in MERCOSUR” în Juan S. Blyde, Eduardo Fernández-Arias, Paolo Giordano (eds.), *Deepening integration in MERCOSUR: dealing with disparities*, Inter-American Development Bank, New York, 2008.
- Cameron, Fraser, *The European Union as a Model for Regional Integration*, Working Paper pentru programul Council of Foreign Relations International Institutions and Global Governance, septembrie 2010.
- Coffey, Peter (ed.), *International Handbooks on Economic Integration*, vol. 1 *Latin America – MERCOSUR*, Springer Science Business Media, New York, 1998.
- Dabène, Olivier, *The Politics of Regional Integration in Latin America: Theoretical and Comparative Explorations*, Palgrave Macmillan, 2009.
- Dedman, Martin J., *The Origins and Development of the European Union 1945–2008*, Routledge, London and New York, Second Edition, 2010.
- DG Trade, European Union, *Trade in goods with Mercosur*, august 2014.
- Doctor, Mahrukh, „Why Bother With Inter-Regionalism? Negotiations for a European Union-Mercosur Agreement” în *Journal of Common Market Studies*, Vol. 45, Nr. 2, Iunie 2007.
- Duina, Francesco, „Varieties of Regional Integration: The EU, NAFTA and Mercosur” în *Journal of European Integration*, vol. 28, nr. 3, 2006.
- EIDHR - *What is EIDHR?*, disponibil la: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>, accesat 15.03.2015.
- *EU guidelines on human rights dialogues with non-EU countries*, disponibil la: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10115_en.htm, accesat 15.03.2015.
- European External Action Service, *EU relations with Mercosur*, disponibil la: http://eeas.europa.eu/mercosur/index_en.htm, accesat 05.01.2015.
- European Parliament, *Turnout at the European Elections 1979-2009*, disponibil la: [http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/000cdcd9d4/Turnout-\(1979-2009\).html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/000cdcd9d4/Turnout-(1979-2009).html), accesat 15.03.2015.
- Franzese Jr, Robert J., „Multicausality, context-conditionality and endogeneity” în Carles Boix, Susan C. Stokes (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2007.
- Holmes, Martin, *European Integration: Scope and Limits*, Palgrave Macmillan, London, 2001.

- *Human Rights in non-EU countries*, disponibil la: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/index_en.htm, accesat 15.03.2015.
- Klom, Andy, „Association negotiations between the Mercosur and the European Union: Rivalling Western Hemisphere integration or supporting Southern Cone integration?“, lucrare pregătită pentru workshopul *Dollars, Democracy and Trade: External Influence on Economic Integration in the Americas*, Los Angeles, mai 2000.
- Kopits, George, „Central European EU Accession and Latin American Integration: Mutual Lessons in Macroeconomic Policy Design“, Oesterreichische Nationalbank, Working Paper 75, 2002.
- Lijphart, Arend, „Comparative Politics and the Comparative Method“ în *The American Political Science Review*, vol. 65, nr. 3, septembrie 1971.
- Malamud, Andrés, „Mercosur Turns 15: Between Rising Rhetoric and Declining Achievement“ în *Cambridge Review of International Affairs*, vol 18, nr. 3, 2005, p. 422, apud. Anastasios I. Valvis, *Op. Cit.*, pag. 20.
- Malamud, Andrés, „Latin American Regionalism and EU Studies“ în *Journal of European Integration*, vol. 32, nr. 6, 2010.
- Malamud, Andrés, „Presidentialism and Mercosur: A Hidden Cause for A Successful Experience“ în Finn Laursen (ed.), *Comparative Regional Integration: Theoretical Perspectives*, Ashgate, 2003.
- Molchanov, Mikhail, „Regionalism and Globalization: The Case of the European Union“ în *Perspectives on Global Development and Technology*, vol. 4, nr. 3-4, Leiden, 2004.
- Mukhametdinov, Mikhail, „Mercosur and the European Union: Variation Among the Factors of Regional Cohesion“ în *Cooperation and Conflict: Journal of the Nordic International Studies Association*, vol. 42 (2), 2007.
- Pennings, Paul, Hans Keman, Jan Kleinnijenhuis, *Doing Research in Political Science – An introduction to comparative methods and statistics*, Second Edition, SAGE Publications, London, 2006.
- Valvis, Anastasios I., *Regional Integration in Latin America*, Institute of International Economic Relations, 2008.
- Vaz, Alcide Costa, „Trade Strategies in the Context of Economic Regionalism: The case of MERCOSUR“ în Vinod K. Aggarwal, Ralph H. Espach, Joseph S. Tulchin (eds.), *The Strategic Dynamics of Latin American Trade*, Stanford University Press, 2004.

CUPRINS

RESPECTAREA DEMNITĂȚII UMANE ÎN PROCESUL PENAL Laura Elena RUS	4
ABOUT INCEST IN THE HUNGARIAN LEGAL SYSTEM Krisztina TAMÁS	14
IN DUBIO PRO REO Irina HOROI, Mădălina Maria OPRIS	20
PROSTITUȚIA ȘI PROXENETISMUL. DE UNDE ȘI ÎNCOTRO? Ionuț Alexandru GRAURE	38
INTERCEPTĂRILE TELEFONICE-INGERINȚĂ A DREPTULUI LA VIAȚĂ PRIVATĂ SAU MĂSURĂ INDISPENSABILĂ DE COMBATERE A CRIMINALITĂȚII? Gianina Cristiana ILIE	53
PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ. ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE Denisa Loredana PUNGĂ	64
ARESTUL PREVENTIV Oana Nicoleta DINESCU	73
ARESTUL LA DOMICILIU Giulia Daniela IONESCU	83
CAMERA PRELIMINARĂ. VERIFICAREA LEGALITĂȚII TRIMITERII ÎN JUDECATĂ Daniel CARABULEA	96
Infracțiunile comise de către consumatorii de droguri Maria - Mădălina OPRIS, Florentina - Antonia MOISE	114
INCOMPATIBILITATEA JUDECĂTORULUI Gabriela NECULAI	126
EXCLUDEREA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL Alexandra MATEESCU	134
CONTROVERSE PRIVIND ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI Andreea Ancuța ZAMFIR, Maria Minodora NICOLAE	144
LUAREA DE MITĂ Ciprian BOTEZATU	155
ETAPA JUDICIARĂ ÎN MATERIA EXPROPRIERII PENTRU CAUZĂ DE UTILITATE PUBLICĂ Cristian-Răzvan CERCEL	170
THE QUESTION OF 'INTOLERABLE SITUATION' IN THE MIRROR OF CHILD ABDUCTION CASES Eszter KISS-KONDÁS	180
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND CLAUZELE ABUZIVE ÎN CONTRACTELE CU CONSUMATORII Irina ȘEGHERA	189
LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGES BASED ON THE CIVIL CODE Bence MAKSA	195

CÂTEVA REFLECȚII PRIVIND REPRODUCEREA UMANĂ ASISTATĂ MEDICAL CU TERȚ DONATOR Elena-Larisa SANDA	200
PROTECȚIA LEGALĂ A PATRIMONIULUI. GENETIC UMAN Cornelia Vasilica DĂROI, Andreea Mădălina MARINACHE	208
VICIILE DE CONSIMȚĂMÂNT Georgiana-Camelia ALEXE, Roxana-Mihaela SANDU	223
EUTANASIA ȘI SINUCIDEREA ASISTATĂ MEDICAL Larisa - Gabriela PETRE, Robert - Florin ROȘOI	237
ABORDĂRI PRIVIND NATURA JURIDICĂ A DREPTULUI DE AUTOR Maria-Loredana NICOLESCU (POPESCU)	243
PRIVIRE GENERALĂ COMPARATIVĂ ASUPRA PROCEDURILOR DE DIZOLVARE ȘI LICHIDARE PREVĂZUTE DE LEGEA NR.31/1990 PRIVIND SOCIETĂȚILE ȘI LEGEA NR.85/2014 PRIVIND PROCEDURILE DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI ȘI DE INSOLVENȚĂ Iulia FRÎNCULESCU, Elena DECARLI	249
DREPTUL DE SUITĂ Adrian CONDRĂȘOV	257
PROMISIUNEA UNILATERALĂ DE VÂNZARE SAU CUMPĂRARE, PROMISIUNEA BILATERALĂ DE VÂNZARE ȘI PACTUL DE PREFERINȚĂ ÎN VIZIUNEA CODULUI CIVIL. MECANISME DE FUNCȚIONARE ȘI ASPECTE PRACTICE Oana Iulia IRIMIA	265
TRANSMITEREA PARTILOR SOCIALE ÎN SOCIETATEA CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ Ana Maria STANICĂ, Marian Silviu DUMITRAȘCU	276
REGIMUL JURIDIC AL BUNURILOR COMUNE ADUSE DE CĂTRE SOȚI CU TITLU DE APORT LA CAPITALUL SOCIETĂȚILOR REGLEMENTATE ÎN LEGEA SOCIETĂȚILOR NR. 31/1990 Adelina-Elena MODIGA	288
PARTICULARITĂȚI ÎN MATERIA INTERVENȚIEI ÎN PROCESUL CIVIL ADUSE DE NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ Ina - Cristina ILIE	294
DREPTUL LA APARARE. DREPTUL DE A FI ASCULTAT ȘI CONTRADICTORIALITATEA Adina MITROI	301
ACTIUNEA ÎN REVENDICARE IMOBILIARĂ – ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE Iulia Elena POPA, Bogdan Alexandru STROE	311
CLAUZA DE PRECIPUT ÎN ACCEPȚIUNEA NOULUI COD CIVIL Beniamin Viorel BRÂNZAȘ	323
ISTORICUL ADERĂRII UNIUNII EUROPENE LA CONVENȚIA EUROPEANĂ PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE Marius Cătălin MITREA	334
HOMELESSNESS RIGHTS Viktória HORVÁTH	342
DISPARIȚIA ANONIMITĂȚII PE INTERNET Andrei-Alexandru STOICA	352

PROBLEMATIC ASPECTS OF ASYLUM DETENTION AND AGE. ASSESSMENT IN THE EUROPEAN UNION Nikolett TAKÁCS	364
CIRCULAȚIA FORȚEI DE MUNCĂ ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ, ÎNTRE LIBERTATE ȘI RESTRICȚII Raluca-Andreea TRÎNCĂ-GĂVAN	371
REFLECTIONS ON SOME DISPUTED ISSUES RELATED TO THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT Nóra BÉRES	379
ASCENSIUNEA FEMEII ÎN PUTEREA EXECUTIVĂ Vanessa Alexandra POPA	388
THE MINIMUM LIQUIDITY STANDARDS Klaudia MURÁNYI	394
SISTEMUL FINANCIAR AL UNIUNII EUROPENE Elena Luiza ZUS	402
DELEGAȚIA UNIUNII EUROPENE PE LÂNGĂ SFÂNTUL SCAUN, ORDINUL SUVERAN MILITAR DE MALTA ȘI ORGANISMELE ORGANIZAȚIEI NAȚIUNILOR UNITE CU SEDIUL LA ROMA Marius Cătălin MITREA	410
DISCRIMINATION AGAINST WOMEN – WOMEN’S RIGHTS IN THE WORLD OF EDUCATION Bettina CZETÓ	423
PRINCIPIUL SUBSIDIARITĂȚII ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ Alexandra Teodora LOGIGAN	431
TAXATION TRENDS IN EUROPEAN UNION Kinga FAZEKAS	441
STRUCTURI ALE ADMINISTRATIEI PUBLICE CENTRALE Tudor APETRI	447
THE CENTRAL BANK OF HUNGARY AND ITS IMPORTANCE IN THE BROKERAGE SCANDAL OF THE DECADE Kinga Anna FODOR	456
CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND RETRAGEREA UNUI STAT MEMBRU DIN UNIUNEA EUROPEANĂ Anamaria-Diana CSEGZI	463
DREPTUL LA NEDISCRIMINARE IN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI SÁRDI K.CSABA	469
CONSIDERAȚII PRIVIND CETĂȚENIA UNIONALĂ Ariana-Maria CIOCIU	476
POLITICA UNIUNII EUROPENE ÎN DOMENIUL AJUTOARELOR DE STAT Augustin MIHALACHE	483
ROLUL CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE Alexa Francesca Lara BUTA	494
REGIONALIZAREA – PRINCIPIU AL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE SAU AMBIȚIE POLITICĂ ? Mihai RADU	504
MAREA BRITANIE ȘI DESTINUL EUROPEAN: ATITUDINI Diana BĂLC	514

REGIMUL JURIDIC AL SPAȚIULUI COSMIC. ASPECTE PRIVIND TELEDETECȚIA PRIN SATELIȚI Cristian-Răzvan CERCEL	525
LIBERA CIRCULAȚIE A FORTEI DE MUNCA (SI LIBERTATEA DE STABILIRE) Diandra DAVID	532
INGERINȚELE LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE A PRESEI ASUPRA ACTULUI DE JUSTIȚIE Roxana Maria COPACI, Cristina Ionela Cătălina STAIUCU	538
PRINCIPIUL ATRIBURII: POLITICA COMERCIALĂ A UNIUNII EUROPENE ȘI TRATATUL DE LA LISABONA. Maria NEȘTIUT	548
EFFECTUL DIRECT - PRINCIPIU AL DREPTULUI UNIUNII EUROPENE Ioan-Alexandru URSULESCU	557
DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ Leonardo Mihai MĂRINCEAN	564
INSTITUȚIA ȘEFULUI STATULUI. ROLUL SI ATRIBUȚIILE SALE Diana Nicoleta POPAN	574
Andreea Lavinia CATANĂ	574
ADERAREA TURCIEI LA UNIUNEA EUROPEANĂ Călin RUS	582
LIBERTATEA DE EXPRIMARE. PROVOCĂRI ȘI PERSPECTIVE Georgiana-Dana CAZAN	592
MOȘTENIREA MEDIEVALĂ ÎN EUROPA: O INCURSIUNE ÎN FILOSOFIA POLITICĂ A LUI DANTE ALIGHIERI Nadia-Ariadna SAVA	607
REGLEMENTAREA MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE ÎN DREPTUL UNIUNII EUROPENE Georgiana Ioana ONUȘ, Marin Claudiu CISMARU, Bogdan Alexandru STROE	617
ABUZUL AUTORITĂȚILOR PUBLICE Donna DANILA, Georgiana CAZAN, Vlad-Gabriel MORARI	624
PARLAMENTUL EUROPEAN – ÎNAINTE ȘI DUPĂ LISABONA / Adela-Diana TARȚA	636
DIMENSIUNEA EUROPEANĂ A FUNCȚIEI PUBLICE Corina DABIJA	645
MONARH SAU PREȘEDINTE? Adina MITROL	658
CE ESTE FREEMIUM ȘI DE CE ESTE VIITORUL? Andrei-Alexandru STOICA	667
STATUTUL JURIDIC AL PRIMULUI-MINISTRU Patricia Maria BANU, Claudia Elena BARBU	676
LIBERTATEA DE EXPRIMARE. IMPLICAȚII ASUPRA SECURITĂȚII NAȚIONALE Mihaela Mirela ANGHEL	685
MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI Marius BRABETE, Alice Iuliana CIOBANU	697

IMUNITATEA PREȘEDINTELUI - UN CONCEPT DESUET ? Marin Claudiu CISMARU, Ioana Georgiana ONUȘ	706
SISTEMUL DE REGLEMENTARE EUROPEAN ȘI SISTEMUL DE REGLEMENTARE INTERNAȚIONAL. NECESITATEA DE ARMONIZARE Donna-Elena DĂNILĂ	713
DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ - CAUZA C-131/12 GOOGLE SPAIN Andreea-Diana HAIDEMAK	725
Ingrid Georgiana IORDACHE	725
MODALITĂȚI DE MODIFICARE A TERITORIULUI ACCEPTATE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC - UCRAINA Adelina Maria MURARU	734
TENDINȚE PRIVIND AUTORITĂȚILE PUBLICE ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ Gheorghică LEU	751
PROTECȚIA CONSTITUȚIONALĂ A SECRETULUI CORESPONDENȚEI ȘI A CONVORBIRILOR TELEFONICE Mihaela-Ecaterina NEACȘU	761
COMERCIALIZAREA SPAȚIULUI COSMIC Adelina-Elena CRAICIU, Liviu STĂNCESCU, Iulia Maria RADU	768
EFECTELE OBEZITĂȚII ASUPRA ECONOMIEI Andreea Iuliana ȘANDRU	782
DIAGNOSTICUL PERFORMANȚELOR FINANCIARE ALE FIRMEI Daniela ALIMAN	790
MONEDA BITCOIN. APARIȚIA ȘI CIRCULAȚIAEI Andreea Florentina DUMITRU, Andrei NICULAE	801
GLOBALIZAREA ȘI EVOLUȚIA INVESTIȚIILOR STRĂINE DIRECTE Estera MOISA	807
MACROECONOMIA ȘI REGLEMENTĂRILE FISCALE Cristian HODODI	817
ȘOMAJUL ÎN TEORIA ECONOMICĂ Cristina Florina MILITARU, Cătălina Adriana NEAGU	823
ECONOMIILE ȚĂRILOR DEZVOLTATE Elena Mădălina POMANĂ	832
CONSTITUIREA ECONOMIEI MONDIALE: DE LA ORIGINI PANA ÎN SECOLUL XXI Cristina Mihaela TRETEANU	840
IMPACTUL ALIMENTAȚIEI ASUPRA SĂNĂTĂȚII CONSUMATORILOR. ALIMENTELE BAZICE (ALCALINE) VERSUS ALIMENTELE ACIDE Daniel ȚURCANU	850
CONSIDERAȚII PRIVIND IMPOZITAREA PROFITULUI ÎN SOCIETĂȚILE DE CAPITAL LA NIVELUL UNIUNII EUROPENE Georgeta S. IURIEȚ CORDUNEANU	894
OPTIMIZAREA FISCALĂ. PERSOANĂ JURIDICĂ VERSUS PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ Cristina EPUREANU	903
ANALIZA ECHILIBRULUI FINANCIAR AL SC PANY PUFF SRL	

Cristina-Monica SFICHI	915
ACTELE PREȘEDINTELUI	
Floridana CERCEL	929
ROLUL EVALUĂRII PERFORMANȚELOR PROFESIONALE ALE FUNCȚIONARULUI PUBLIC PENTRU CREAREA UNUI CORP AL FUNCȚIONARILOR PUBLICI PROFESIONIST ÎN REPUBLICA MOLDOVA	
Carina ENI	936
MANAGEMENTUL SANITAR ȘI IMPLEMENTAREA LUI ÎN SPITALELE DIN ROMÂNIA	
Anamaria-Iuliana PEICOV	945
ATRIBUTIILE SI RASPUNDEREA PRESEDINTELUI ROMANIEI	
Diana-Elena SIMION	953
SANȚIUNILE CONTRAVENȚIONALE PRINCIPALE	
George – Mihai MATEI	959
ACTUL ADMINISTRATIV DE AUTORITATE	
Cristina-Alexandra RADU	973
MODELE DE INTEGRARE REGIONALĂ: UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI MERCOSUR	
Ana-Maria ANGHELESCU	985
Cuprins.....	1000